

الطبعة الوحيدة الكاملة من:

كتاب المجموع

شرح المذهب للشيرازي

دعاء مستجاب :

اسأل الله الكريم أتباعه على أحسن الوجوه وأكملها وأتمها وأجلها ،
وأنفعها في الآخرة والدنيا ، وأكثرها انتفاعا به وأعمها فائدة لجميع
المسلمين ..

[الشيخ محيي الدين النووي في المقدمة ج ١ ص ١٠٢]

الجزء الخامس عشر

وهو الجزء الثالث من تكملة هذا الشرح

بقلم
محمد نجيب الطبعي

رئيس قسم السنة وعلوم الحديث
بجامعة أم درمان الإسلامية

مكتبة الأشتات
جدة - المملكة العربية السعودية

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الوديعه

الشرح يقال : ودعته أدعه ودعا تركته ، وأصل المضارع الكسر ومن ثم حذفت الواو ثم فتح لمكان حرف الحلق . قال بعض المتقدمين : وزعمت النحاة أن العرب أماتت ماضى يدع ومصدره واسم الفاعل ، وقد قرأ مجاهد وعروة ومقاتل وابن أبي عبله ويزيد النحوى « ما ودعك ربك » بالتخفيف ، وفى الحديث « ليتهم قوم عن ودعهم الجمعات » . أى تركهم ، فقد رويت هذه الكلمة عن أفصح العرب ونقلت من طريق القراء ، فكيف يكون إماتة ، وقد جاء الماضى فى بعض الأشعار ، وما هذه سبيله فيجوز القول بقلّة الاستعمال ، ولا يجوز القول بالإماتة ، وودعته موادة صالحته ، والاسم الوداع بالكسر . وودعته توديعاً والاسم الوداع بالفتح مثل سلم سلاماً وهو أن تشيعه عند سفره ، والوديعة فعيلة ، بمعنى مفعولة ، وودعت زيدا مالا دفعته إليه ليكون عنده وديعة وجمعها ودائع واشتقاقها من الدعة وهى الراحة ، أو أخذته منه وديعة ، فيكون الفعل من الأضداد لكن الفعل فى الدفع أشهر واستودعته مالا دفعته له يحفظه وديعة وقد ودع زيد بضم الدال وفتحها وداعة بالفتح والاسم الدعة وهى الراحة وخفض العيش والهاء عوض عن الواو .

والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب

فقوله تعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » وقوله تعالى « فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته » وقوله تعالى « وتعاونوا على البر والتقوى » .

أما السنة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » رواه أبو داود والترمذي من حديث أبي هريرة (رضي الله عنه) وقال : حديث حسن . وأخرجه الحاكم وصححه ، وفي إسناده طلق بن غنام عن شريك واستشهد له الحاكم بحديث أبي التياح عن أنس ، وفي إسناده أيوب بن سويد وهو مختلف فيه ، وقد تفرد به كما قال الطبراني . وقد استكر أبو حاتم وقد روى هذا الحديث أيضاً البيهقي ومالك .

وفي هذا الباب عن أبي بن كعب عند ابن الجوزي في العلل المتناهية ، وفي إسناده من لا يعرف ، وأخرجه أيضاً الدارقطني . وعن أبي أمامة عند البيهقي والطبراني بسند ضعيف . وعن أنس عند الدارقطني والطبراني والبيهقي وأبي نعيم . وعن رجل من الصحابة عند أحمد وأبي داود والبيهقي ، وفي إسناده مجهول آخر غير الصحابي ، لأن يوسف بن ماهك رواه عن فلان آخر وقد صححه ابن السكن وعن الحسن مرسلًا عند البيهقي .

قال الشافعي رضي الله عنه : هذا الحديث ليس بثابت ، وقال أحمد : هذا حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح . وقال ابن الجوزي : لا يصح من جميع طرقه ، ولا يخفى أن ورود هذا الحديث بهذه الطرق المتعددة مع تصحيح إمامين من الأئمة المعبرين لبعضها ، وتحسين إمام ثالث منهم مما يصير به الحديث منتهضاً للاحتجاج به .

وقوله « ولا تخن من خانك » فيه دليل على عدم جواز مكافأة الخائن بمثل فعله ، فيكون مخصصاً للعموم في قوله تعالى « وجزاء سيئة سيئة مثلها » وقوله تعالى « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » وقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

قال الشوكاني رحمه الله تعالى : إن الأدلة القاضية بتحريم مال آدمي ودمه وعرضه عموماً مخصص بهذه الآيات الثلاث ، والحديث مخصص لهذه الآيات ، فيحرم من مال آدمي وعرضه ودمه ما لم يكن على طريق المجازاة فإنها حلال إلا الخيانة ولكن الخيانة إنما تكون في الأمانة كما يشعر بذلك

كلام صاحب القاموس اه على أن الأحاديث التي يثبت معها أداء الوديعة كثيرة سيأتى كثير منها فى فصول هذا الباب إن شاء الله .

واما الاجماع فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع والضرورة تقتضيها وبالناس إليها حاجة فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ويحتاجون إلى من يحفظ لهم ، واشتقاق الوديعة من السكون يقال : ودع وديعة فكأنها ساكنة عند المودع مستقرة ، أو هى مشتقة من الخفض والدعة فكأنها فى دعة عند المودع وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة ، لأن فيها قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاوته والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(يستحب لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الأمانة فيها أن يقبلها لقوله تعالى « وتعاونوا على البر والتقوى » ولما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كربة يوم القيامة ، والله تعالى فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه » . فان لم يكن من يصلح لذلك غيره وخاف أن لم يقبل أن تهلك تعين عليه قبولها ، لأن حرمة المال كحرمة النفس ، والدليل عليه ما روى ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « حرمة مال المؤمن كحرمة دمه » ولو خاف على دمه لوجب عليه حفظه ، فكذلك إذا خاف على ماله ، وإن كان عاجزاً عن حفظها أو لا يأمن أن يخون فيها لم يجز له قبولها ، لأنه يفرر ويعرضها للهلاك ، فلم يجز له أخذها) .

الشرح حديث أبى هريرة رواه البخارى ومسلم عن ابن عمر ، وروى بعضه ابن ماجه وإسناده صحيح ورواه الترمذى بلفظ « المسلم أخو المسلم لا يخونه ولا يكذبه ولا يخذله ، كل المسلم على المسلم حرام ، دمه وماله وعرضه ، التقوى ههنا ، بحسب امرئ من إشر أن يحقر أخاه المسلم » قال الترمذى : حديث حسن .

أما حديث ابن مسعود رضى الله عنه فقد رواه أبو نعيم فى الحلية . قال فى الجامع الصغير : وهو غريب ضعيف ، وقد وردت أحاديث كثيرة بمعناه أظهرها ما جاء فى خطبة الوداع « إن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم

وأعراضكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا » واقتران المال والدم والعرض في حرمتها وتشبيه الحرمة بحرمة مكة في يوم الوقوف من شهر ذي الحجة يدل على صحة التساوي بين المال والدماء .

أما أحكام الفصل فقد اتفق الأئمة كلهم على أن الوديعة من القرب المندوب إليها . واتفقوا على أن حفظها فيه ثواب . وأن قبول حفظها أمانة محضة ، وأن الضمان لا يجب على المودع إلا إذا تعدى ، وأن القول قوله في تلفها وردها على الإطلاق مع يمينه على تفصيل سيأتي كما سيأتي ما اختلفوا فيه . أما إذا خاف على الوديعة التلف أو الضياع أو عدم القدرة على حمايتها وكان معرضا للغارة ، أو كان له غرماء ولا يأمن أن يستولوا عليها وفاء لحقهم ، أو كان لا يأمن أن تحدثه نفسه بالخيانة فيها ، وجب عليه بذل النصيحة لصاحبها ، ولا يجوز له قبولها ، حتى لا يغرر بها ويعرضها للهلاك فلم يجز له أخذها .

فرع حكى الدردير المالكي عن ابن عرفة في حكم الوديعة من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة وقد يعرض وجوبها لخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر حفظها وحرمتها كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جردها ليردها إلى ربها أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ : أن من قبل الوديعة من مستغرق ذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء ثم قال : وندها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه ، وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه . هـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف في المال ، فإن أودعه صبي أو سفيه لم يقبل لأنه تصرف في المال ، فلم يصح من الصبي والسفيه كالبيع ، فإن أخذها منه ضمنها ، لأنه أخذ ماله من غير إذن فضمنه كما لو غصبه ، ولا يبرأ من الضمان إلا بالتسليم إلى الناظر في ماله ، كما نقول فيما غصبه من ماله ، وإن خاف المودع أنه إن لم يأخذ منه استهلكه فأخذه ففيه وجهان ، بناء على القولين في المحرم إذا خلص طائراً من جارحة وامسكه

ليحفظه (أحدهما) : لا يضمن ، لأنه قصد حفظه (والثاني) : يضمن ؛ لأنه ثبتت يده عليه من غير ائتمان .

الشرح الأحكام : يشتمل هذا الفصل على أمور :

(أولها) لا يجوز لأحد أن يقبل الوديعة إلا من جائز التصرف ، وكما عرفنا من قبل أنه العاقل البالغ .

(ثانيها) إذا أودعه من لا يجوز له التصرف فقبله منه ضمن الوديعة وانتقلت يده من يد أمينة إلى يد ضامنة كالغاصب .

(ثالثها) إذا أراد أن يبرئ ذمته بعد قبض الوديعة فإن عليه أن يسلمها إلى الناظر في مال الصبي أو المحجور عليه .

(رابعها) إذا خشي على مال الصبي أو السفينة التلف أو الهلاك أو التبذير أو استهلاكه في غير ما يصلح شأنه كان عليه أن يقبله ضيافة له وحفظاً من الضياع ، كالمحرم إذا خلص طائراً من جارحة وأمسكه ابتغاء حفظه .

(خامساً) إذا قبله على هذا النحو في الأمر الرابع هل عليه ضمانه أم لا ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يضمن لأن أخذه كان ضرورة اقتضاها واجب حفظ المال وصيافته . (والثاني) وجب عليه الضمان . لأنه استقرت يده على الوديعة من غير توفر شرط الائتمان وهو يتسلمها من غير جائز التصرف فكان عليه الضمان كما أسلفنا في الأمر الثاني ولا يزول عنه الضمان بردها إليه . وإنما يدفعها إلى وليه الناظر له في ماله أو الحاكم .

فرع في مذهب مالك : من استحفظ ولده أو زوجته غيره فلا يسي وديعة عرفاً هكذا هو في الشرح الصغير .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يصح الا عند جائز التصرف ، فان اودع صبياً او سفيها لم يصح الايداع لان القصد من الايداع الحفظ ، والصبي والسفيه ليسا من اهل الحفظ ، فان اودع واحداً منهما فتلف عنده لم يضمن ، لأنه لا يلزمه

حفظه فلا يضمنه ، كما لو تركه عند بالغ من غير إيداع فتلف ، وإن أودعه فأتلفه ففيه وجهان : (أحدهما) : يضمن لأنه لم يسلطه على إتلافه فضمنه بالإتلاف ، كما لو أدخله داره فأتلف ماله . (والثاني) لا يضمن ، لأنه مكنه من إتلافه فلم يضمنه ، كما لو باع منه شيئاً وسلمه إليه فأتلفه .

الشرح الأحكام . كما لا يجوز للعاقل المكلف الرشيد أن يقبل الوديعة من الصبي والسفيه حسبما أسلفنا من البيان ، فإنه لا يجوز له أن يودع عند صبي أو سفيه أو مجنون لأن الإيداع مقصود للحفظ ، وهؤلاء ليسوا من أهل الحفظ وهم مقترون إلى من يحفظ لهم ماله ، فلا يحفظون مال غيرهم . فإذا أودع رجل عند صبي أو معتوه وديعة فتلفت في يده لم يضمنها ، سواء حفظها أو فرط فيها ، فإن أتلفها أو أكلها أو استهلكها ضمنها في ظاهر المذهب ، وبه قال القاضي من الحنابلة والخرقي وابن قدامة ، وذهب بعض الحنابلة ، وهو قول أبي حنيفة وبعض أصحابنا إلى أنه لا ضمان عليه ، لأن ربه سلطه على إتلافها بدفعها إليه ، فلا يلزمه ضمانها ؛ ألا ترى أنه لو دفع إلى صغير سكنيا فوقع عليها كان ضمانه على عاقلته ؟

ولنا أن ما ضمنه بالإتلاف قبل الإيداع ضمنه بعد الإيداع كالبالغ ، ولا يصح قولهم : إنه سلطه على إتلافها لأنه استحفظه إياها ، وفارق دفع السكني فإنه سبب للإتلاف ، ودفع الوديعة بخلاف ذلك .

فرع إذا ترك ماله عند رجل عاقل من غير إيداع فتلف لا ضمان عليه ، كما لو أودعه ، ويفارق الإيداع من حيث التفريط ، فلو فرط فيه لم يضمنه في ظاهر المذهب بخلاف المودع والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وتنقذ الوديعة بما تنقذ به الوكالة من الإيجاب بالقول ، والقبول بالفعل ، وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من العزل والجنون والإغماء والموت ، كما تنفسخ الوكالة ؛ لأنه وكالة في الحفظ ، فكان كالوكالة في العقد والفسخ .

الشرح الأحكام : وتتبع الوديعة الوكالة في جوازها وانعقادها وفسخها ، فمن هنا لا تتعقد إلا بالإيجاب والقبول .

وصورة الإيجاب أن يدفع الوديعة إليه - وهذا فعل - فإذا كانت سيارة فأدخلها مرساه أو حظيرته أو جراشه وقال له : هذه سيارتي عندك وديعة صح الإيجاب . أما القبول فبأى لفظ دال على القبول يصح عقد الوديعة .

أما الفسخ فيجرب فيه ما يجرب في فسخ الوكالة ، فإذا أراد المودع ردها انفسخ عقدها ، لأنه متبرع بالقبول . وإذا أراد ردها استردادها وفسخ عقدها كان له ذلك لأنه مالها ، كما تنفسخ بجنون أحدهما أو موته أو إغمائه ، لأن استمرار العقد ينبغي أن تتوفر فيه شروط العقد ابتداء ، ويبطل العقد ما يمنعه ابتداء .

ففى حالة عزل الوديع نفسه يرد الوديعة إلى ربه ، وفى حالة الجنون أو الإغماء يردّها إلى الناظر فى مال مالها ، وفى حالة الموت يردّها إلى وارثه ، فإن لم يفعل فقد زال الائتمان وصار ضامناً كالغاصب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل والوديعة أمانة فى يد المودع ، فإن تلفت من غير تفريط لم تضمن لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أودع وديعة فلا ضمان عليه » وروى ذلك عن أبى بكر وعمر وعلى وابن مسعود وجابر رضى الله عنهم ، وهو إجماع فقهاء الأمصار ، ولأنه يحفظها للمالك فكانت يده كيده ؛ ولأن حفظ الوديعة معروف وإحسان ، فلو ضمنت من غير عدوان زهد الناس فى قبولها ، فيؤدى الى قطع المعروف ، فان أودعه وشرط عليه الضمان لم يصير مضموناً لأنه أمانة فلا يصير مضموناً بالشرط ، كالمضمون لا يصير أمانة بالشرط .

وان ولدت الوديعة ولداً كان الولد أمانة ، لأنه لم يوجد فيه سبب يوجب الضمان لا بنفسه ولا بأمه ، وهل يجوز له امساكه ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يجوز بل يجب أن يعلم صاحبه ، كما لو ألقى الرمح ثوباً فى داره (والثانى) يجوز لأن أيداع الأم أيداع لما يحدث منها) .

الشرح حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رواه الدارقطني .
وقال الحافظ ابن حجر : فيه ضعف ، وأخرجه الدارقطني من طريق أخرى
بلفظ « ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل
ضمان » وقال الدارقطني : « إنما نروى هذا عن شريح غير مرفوع » قال
الحافظ ابن حجر : في إسناده ضعيفان .

وقد روى ابن ماجه عن ابن عمرو بلفظ « من أودع ودیعة فلا ضمان
عليه » وفي إسناده المثني بن الصباح وهو متروك ، وتابعه ابن لهيعة فيما
ذكره البيهقي . وأخرج أبو داود والترمذي وحسنه وابن حبان وصححه من
حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول في حجة الوداع « العارية مؤداة ، والزعيم غارم » .

وحديث الفصل الذي رواه الدارقطني يتجه ضعفه إلى ما اشتهر
بين المحدثين من أن عمرو بن شعيب يروى عن أبيه وأبوه شعيب يروى عن
جده عبد الله بن عمرو بن العاص ، وفي سماع شعيب من جده نظر ، وقد
أثبت السماع في حاشيتي على تفسير القرآن للعلامة صديق خان المسمى
« بفتح البيان في مقاصد القرآن » الصادرة عن مطبعة الامام .

وشعيب هو ابن محمد بن عبد الله بن عمرو ، فالضمير في جده يعود
على شعيب لا على عمرو ، ويمكن حمل الضمير على عمرو وصرف الجد إلى
عبد الله لأن جد الأب جد ، والمدار على ثبوت لقاء شعيب لجده وسماعه
منه ، وليس منصرفاً إلى جده محمد بن عبد الله بن عمرو ، وقد ثبت لقاء
شعيب بجده في خبر سقناه في المجموع أيضاً .

أما أحكام الفصل ففي الحديث دليل على أنه لا ضمان على من كان أميناً
على عين من الأعيان كالوديعة والمستعير ، أما الوديع فلا يضمن بالاجتماع إلا
الجناية منه على العين . وقد حكى في البحر الزخار الاجماع على ذلك .

وتأول ما حكى عن الحسن البصري أن الوديع لا يضمن إلا بشرط الضمان
بأن ذلك محمول على ضمان التفريط لا الجناية المتعمدة ، والوجه في تضمينه

الجناية أنه صار بها خائناً ، والخائن ضامن لقوله صلى الله عليه وسلم « ولا على المستودع غير المغل ضمان » والمغل هو الخائن . وهكذا يضمن الوديع إذا وقع منه تعد في حفظ العين لأنه نوع من الخيانة .

وقد استدلل القائلون بالضمان بحديث الحسن البصري عن سمرة ابن جندب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » زاد أبو داود والترمذي : قال قتادة : ثم نسي الحسن فقال : هو أمينك لا ضمان عليه .

قال المقلبي في المنار : يستدلون بهذا الحديث على التضمنين ولا أراه صريحاً ، لأن اليد الأمانة أيضاً عليها ما أخذت حتى ترد ، وإلا فليست بأمانة .

ومستخبر عن سر ليلي تركته بعمياء من ليلي بغير يقين
يقولون خبرنا فأنت أمينها وما أنا إن خبرتهم بأمين

إنما كلامنا هل يضمنها لو تلفت بغير جناية ، وليس الفرق بين المضمون وغير المضمون إلا هذا . وأما الحفظ فمشترك ، وهو الذي تقيده « على » فعلى هذا لم ينس الحسن كما زعم قتادة حين قال « هو أمينك لا ضمان عليه » بعد رواية الحديث . اهـ

قال الشوكاني « ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من قلة الجدرى وعدم الفائدة ، وبيان ذلك أن قوله « لأن اليد الأمانة عليها ما أخذت حتى ترد ، وإلا فليست بيد أمانة » يقتضي الملازمة بين عدم الرضا وعدم الأمانة ، فيكون تلف الوديعة والعارية بأي وجه من الوجوه قبل الرد مقتضياً لخروج الأمين عن كونه أميناً وهو ممنوع ، فإن مقتضى لذلك إنما هو التلف بجناية أو خيانة ، ولا نزاع في أن ذلك موجب للضمان ، إنما النزاع في تلف لا يصير به الأمين خارجاً عن كونه أميناً كالتلف بأمر لا يطاق دفعه ، أو بسبب سهو أو نسيان أو بآفة سماوية أو سرقة ، أو ضياع بلا تفريط ، فإنه يوجد التلف في هذه الأمور مع بقاء الأمانة » انتهى .

والمقتضى الذى يتوقف عليه فهم الحديث هو الأمر المقدور عليه وهو الضمان أو الحفظ ، وكل منهما صالح للتقدير ولا يقدران معاً ، لما تقرر من أن المقتضى لا عموم له ، فمن قدر الضمان أوجبه على الوديع والمستعير ، ومن قدر الحفظ أوجبه عليهما ولم يوجب الضمان إذا وقع التلف مع الحفظ المعبر ، وبهذا تعرف أن التأدية لغير التالف ليس على ما ينبغي .

وأما مخالفة رأى الحسن لروايته فقد تقرر فى الأصول أن العمل بالرواية لا بالرأى ، لاسيما إذا تعززت الرواية بعمل الصحابة رضوان الله عليهم ورأيهم وفى مقدمتهم أبو بكر وعمر وعلى وابن مسعود وجابر .

ومن قال بأن الوديعة أمانة لا يترتب على تلفها ضمان من الوديع إذا لم يقرط شريح والنخعي ومالك وأبو الزناد والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأى وأحمد وعن أحمد رواية أخرى « إن ذهبت الوديعة من بين ماله غرمها لما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله » وأصحاب أحمد يرجحون قول الجمهور على هذا القول .

دليلنا : أن الله تعالى سبها أمانة والضمان ينافى الأمانة ، وخديث عمرو بن شعيب وغيره وعمل الصحابة ومن ذكرنا من أئمة أهل العلم ، ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعا من غير تقع يعود عليه فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع ، وذلك مضر لما بيناه من الحاجة إليها ، وما روى عن عمر محمول على التفريط من أنس فى حفظها ، فلا ينافى ما ذكرنا .

فرع إذا شرط رب الوديعة على المستودع ضمان الوديعة فقبله أو قال : أنا ضامن لها لم يضمن ، وبهذا قال أحمد والثوري وإسحاق وابن المنذر ، قال أحمد : إذا قال : أنا ضامن لها فسرقت لا شيء عليه ، وكذلك كل ما أصله الأمانة كالمضاربة ومال الشركة والرهن والوكالة . وقال ابن حزم : فمال هذا المودع حرام على غيره ما لم يوجب أخذه نص ، وقد صح عن عمر بن الخطاب تضمين الوديعة ، وروى عنه وعن غيره ألا تضمن .

دليلنا : أنه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه ، كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكة ، لأنه أقامه مقام نفسه والمضمون لا يصير أمانة بالشرط .

فرع إذا ولدت الوديعة من دابة أو سائمة أو رقيق ولدأ ، كان ما ولدته أمانة ، لأنه لا سبب منه ولا من أمه يوجب الضمان ، وهل يجوز له إمساكه ، باعتبار أنه قدر زاد عن قدر ما أودع عنده ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز ، بل يجب أن يعلم صاحبه ، كما لو ألفت الريح ثوباً في داره .

(والثاني) يجوز إمساكه ، لأن إيداع الأم إيداع لما يحدث منها والله أعلم .

فرع بين المالكية وجوه التفريط في الوديعة بقولهم : تضمن الوديعة بسقوط شيء عليها منه أي من يد المودع ولو خطأ لأن الخطأ كالعمد في الأموال وزدنا عليه لفظ منه لبيان مراده إذ هو محل التفريط لا يضمن إن انكسرت الوديعة منه في نقل مثلها المحتاج إليه من مكان إلى آخر . فإذا لم تحتج إلى النقل فنقلها أو احتاجت ونقلها نقل غير مثلها ضمن أن انكسرت ونقل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفرط . فزيادتنا عليه المحتاج إليه لا بد منها وتضمن بخلطها بغيرها إذا تعذر تمييزها عما خلطت فيه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ومن قبل الوديعة نظرت ، فإن لم يعين المودع الحرز لزمه حفظها في حرز مثلها ، فإن أضر أضرارها فتلفت لزمه الضمان ، لأنه ترك الحفظ من غير عذر فضمنها فإن وضعها في حرز دون حرز مثلها ضمن ، لأن الإيداع يقتضي الحفظ ، فإذا أطلق حمل على المتعارف ، وهو حرز المثل ، فإذا تركها فيما دون حرز مثلها فقد فرط فلزمه الضمان ، وإن وضعها في حرز فوق حرز مثلها لم يضمن لأن من رضى بحرز المثل رضى بما فوقه ، فإن قال : لا تقفل عليه ، فاقفل عليه أو قال : لا تقفل عليه قفلين ، فاقفل

قفلين أو قال : لا ترقد عليه فرقد عليه فالذهب انه لا يضمن ، لانه زاده في
الحرز ومن اصحابنا من قال : يضمن ، لانه نيه اللص عليه واغراه به .

فصل وان عين له الحرز فقال : احفظها في هذا البيت فنقلها الى
ما دونه ضمن لأن من رضى حرزاً لم يرض بما دونه وان نقلها الى مثله أو الى
ما هو أحرز منه لم يضمن ، لأن من رضى حرزاً رضى مثله وما هو أحرز
منه ، وان قال له : احفظها في هذا البيت ولا تنقلها فنقلها الى ما دونه ضمن ،
لانه لم يرض بما دونه وان نقلها الى مثله أو الى ما هو أحرز منه ففيه وجهان .

قال ابو سعيد الاصطخري : لا يضمن لانه جعله في مثله ، فاشبه اذا لم
ينبه عن النقل . وقال ابو اسحاق : يضمن لانه نهاه عن النقل فضمنه
بالنقل ، فان خاف عليه في الحرز العين من نهب أو حريق نظرت ، فان كان
النيهي مطلقاً لزمه النقل ولا يضمن ، لأن النهي عن النقل للاحتياط في حفظها ،
والاحتياط في هذه الحال أن تنقل ، فلزمه النقل ، فان لم ينقلها حتى تلفت
ضمنها لانه فرط في الترك وان قال له : لا تنقل وان خفت عليها الهلاك فنقلها
لم يضمن ، لانه زاده خيراً وان تركها حتى تلفت ففيه وجهان .

قال ابو العباس وأبو اسحاق : لا يضمن ، لأن نهيه مع خوف الهلاك
ابراً من الضمان وقال ابو سعيد الاصطخري : يضمن لأن نهيه عن النقل مع
خوف الهلاك لا حكم له ، لانه خلاف الشرع ، فيصير كما لو لم ينهه ، والأول
أظهر ، لأن الضمان يجب لحقه فسقط بقوله وان خالف الشرع كما لو قال
لغيره : اقطع يدي أو اتلف مالي) .

الشرح قوله : الحرز المكان الذي يحفظ فيه والجمع أحراز مثل
حمل وأحمال وأحرزت المتاع جعلته في الحرز ، ويقال : حرز حريز للتأكيد ،
كما يقال : حصن حصين واحترز من كذا أي تحفظ وتحرز مثله ، ومنه
قوله : أحرز قصب السبق ، إذا سبق إليها فضمنها دون غيره .

اما الأحكام فإن الوديع إذا لم يعين له رب الوديعة المكان الذي يحفظها
فيه ، عليه أن يجتهد في حفظها بما يحفظ به مثلها ، فإذا اشترط عليه أن
يحفظها في صفائح وكانت زيتاً أو سمناً فحفظها في زجاج ابتغاء حفظها من
الرشح فكسرت القنائن كان عليه ضمانها لأنه خالف مالها ، فإذا أمره أن
يحفظها في زجاج فكسرت القنائن فلا ضمان عليه فإذا خالفه وحفظها في
براميل أو صفائح لا ينقص منها كيلها ولا وزنها فقد زاد خيراً بهذه المخالفة

وكان على أمانته ، فلو أمره أن يحفظها في حرز من الجلد فحفظها في قماش ضمن .

فإذا أمره أن لا يقل عليها فأقل عليها ، أو أمره أن لا يقل قلين فأقل قلين ، أو قال لا ترقد عليها فرقد عليها فظاهر المذهب عدم الضمان لأنها أمور تزيد في وسائل الحفظ ، وقوة الحرز . ومن أصحابنا من قال . يضمن ، لأنه بكثرة احتياظه أو نومه على الصندوق أو شدة اهتمامه يشد انتباه اللصوص إليه وقال أصحاب أحمد : إذا بالغ في حفظها من غير حاجة ضمن .

فرع فإذا عين له الحرز فإن نقلها إلى ما دونه — أعنى أقل كفاءة في الحفظ — ضمن ، فإذا نقلها إلى حرز مثل الذي عينه أو أعلا كفاءة وحفظاً ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الإصطخري : لا يضمن لأنه لا فرق بين الحريزين فكان كأن لم ينقلها ، أو كأن ربحها لم يعينه ، أو لم ينهه عن غير ما عينه . (والثاني) وهو قول أبي إسحاق المروزي : يضمن ، لأنه نهاه عن النقل فإذا خالف انتقل من الائتمان إلى الضمان .

فرع إذا كان الحرز الذي عينه المودع معرضاً لخطر الحريق أو السرقة أو كانت رطوبة الأرض تتلفه نظرت فإن كان نهيه مطلقاً بأن قال : لا تنقلها من هنا لزمه مخالفته ، لأن النهي أريد به التنبيه والاحتياط لحفظها ، فإن لم ينقلها حتى تلفت ضمنها لتفريطه بتركها معرضة للتلف .

فرع إذا قال له : لا تنقلها وإن خفت عليها الهلاك ، فخاف عليها الهلاك ونقلها لم يضمن بالمخالفة لأنه زاده خيراً ، أما إذا لم ينقلها فتلفت ففيه وجهان .

قال أبو العباس بن سريج وأبو إسحاق المروزي : لا يضمن لأن نهيه مع خوف الهلاك أبرأه من الضمان . وقال أبو سعيد الإصطخري : عليه الضمان ، لأن هذا النهي يتعارض مع مسئولية الأمين في الاجتهاد وعدم التفريط شرعاً ، فلا حكم للنهي وكأنه لم يكن وقد رجح الشيخ أبو إسحاق الشيرازي الأول لأنه بهذه الصورة من النهي قد أهدر حقه في الضمان .

وإن خالف الشرع ، كما لو أمر غيره بقطع يده أو إتلاف ماله فإنه لا ضمان له ، وإن أثم الفاعل . وبهذا قال الحنابلة .

فرع في كلام الشافعي في الوديعة : إذا استودع الرجل رجلاً وديعة فقال المستودع : أمرتني أن أدفعها إلى فلان فدفعتها إليه قال أبو حنيفة فالقول قول رب الوديعة والمستودع ضامن وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف . وكان ابن أبي ليلى يقول : القول قول المستودع ولا ضمان عليه وعليه اليمين ثم قال : وإذا استودع الرجل الوديعة فتصادق عليها ثم قال المستودع أمرتني أن أدفع الوديعة إلى رجل فدفعتها إليه وأنكر ذلك رب الوديعة فالقول قوله وعلى المستودع البيعة بما ادعى .

وإذا استودع الرجل الرجل وديعة فجاء آخر يدعيها معه فقال المستودع : لا أدري أيكما استودعني هذه الوديعة وأبى أن يحلف لهما وليس لواحد منهما بينة فإن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول : يعطيهمها تلك الوديعة بينهما نصفين ويضمن لهما أخرى مثلها بينهما لأنه أئلف ما استودع بجهالته ، ألا ترى أنه لو قال هذا استودعنيها ثم قال : أخطأت بل هو هذا كان عليه أن يدفع الوديعة إلى الذي أشير له بها أولاً ويضمن للآخر مثل ذلك لأن قوله : أئلفه ، وكذلك الأول إنما أئلفه هو بجهله وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول في الأول : ليس عليه شيء والوديعة والمضاربة بينهما نصفان .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل فإن أودعه شيئاً فربطه في كفه لم يضمن ، فإن تركه في كفه ولم يربطه نظرت فإن كان خفيفاً إذا سقط لم يعلم به ضمنه ، لأنه مفرط في حفظه وإن كان ثقيلاً إذا سقط علم به لم يضمن لأنه غير مفرط ، وإن تركه في جيبه فإن كان مزرراً أو كان الفتح ضيقاً لم يضمن لأنه لا تناله اليد ، وإن كان واسعاً غير مزرر ضمن لأن اليد تناله .

وإن أودعه شيئاً فقال : اربطه في كمي فامسكه في يده فتلغ فقد روى المزني أنه لا يضمن وروى الربيع في الأم أنه يضمن ، فمن أصحابنا من قال : هو على قولين :

(أحدهما) لا يضمن ، لأن اليد أحرز من الكم ، لأنه قد يسرق من الكم ولا يسرق من اليد .

(والثاني) أنه يضمن ، لأن الكم أحرز من اليد ؛ لأنه اليد حرز مع الذكر دون النسيان والكم حرز مع النسيان والذكر . ومن أصحابنا من قال : إن ربطها في كفه وأمسكها بيده لم يضمن ، لأن اليد مع الكم أحرز من الكم وإن تركها في يده ولم يربطها في كفه ضمن لأن الكم أحرز من اليد ، وحمل الروايتين على هذين الحالين .

وإن أمره أن يحرزها في جيبه فأحرزها في كفه ضمن ، لأن الجيب أحرز من الكم ، لأن الكم قد يرسله فيقع منه ولا يقع من الجيب ، وإن قال : أحفظها في البيت فشدتها في ثوبه وخرج ضمنها ، لأن البيت أحرز ، فإن شدتها في عصفه . فإن كان الشد مما يلي أضلاعه لم يضمن ، لأنه أحرز من البيت ، وإن كان من الجانب الآخر ضمن ، لأن البيت أحرز منه ، وإن دفعها إليه في السوق وقال : أحفظها في البيت فقام في الحال ومضى إلى البيت فأحرزها لم يضمن ، وإن قعد في السوق وتوانى ضمنها لأنه أحفظها فيما دون البيت .

وإن أودعه خاتماً وقال : أحفظه في البنصر فجعله في الخنصر ضمن ، لأن الخنصر دون البنصر في الحرز ، لأن الخاتم في الخنصر أوسع فهي إلى الوقوع أسرع . وإن قال : أجعله في الخنصر فجعله في البنصر لم يضمن ، لأن البنصر أحرز لأنه أغلظ والخاتم فيه أحفظ . وإن قال : أجعله في الخنصر فلبسه في البنصر فانكسر ضمن لأنه تعدى فيه) .

الشرح هذا الفصل تتلخص أحكامه فيما إذا خالف الوديع المودع وكانت المخالفة من تهاون أو تفريط أو ترتب عليها تلف الوديعة ضمن في كل الصور التي ساقها المصنف ، لأنه لو قال له اربط الدراهم في كمك فأمسكها بيده فضاقت لارتخاء يده أو انقراج أصابعه بنوم أو غفلة أو نسيان فإنه يضمن ، لأن ضياعها كان بسبب المخالفة . ولو قال له : اربطها في كمك فربطها ولم يحكم ربطها ضمن . ولو قال له : ضعها في كور عمامتك فلم يشد عليها العمامة ضمن وهكذا . والجيب عندهم ما يفتح على النحر . قال تعالى : « وليضربن بخمرهن على جيوبهن » .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن أراد المودع السفر ووجد صاحبها أو وكيله سلمها إليه ، فإن لم يجد سلمها إلى الحاكم ، لأنه لا يمكن منعه من السفر ، ولا قدرة على

المالك ولا وكيله ، فوجب الدفع الى الحاكم ، كما لو حضر من يخطب المرأة والولي غائب ، فان الحاكم ينوب عنه في التزويج ، فان سلم الى الحاكم مع وجود المالك أو وكيله ضمن ، لان الحاكم لا ولاية له مع وجود المالك أو وكيله ، كما لا ولاية له في تزويج المرأة مع حضور الولي أو وكيله ، فان لم يكن حاكم سلمها الى امين ، لان النبي صلى الله عليه وسلم « كانت عنده ودائع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن واستخلف عليا كرم الله وجهه في ردها » وان سلم الى امين مع وجود الحاكم ، ففيه وجهان .

(احدهما) لا يضمن وهو ظاهر النص ، وهو قول ابي اسحاق لانه امين فاشبه الحاكم .

(والثاني) يضمن ، وهو ظاهر قوله في الرهن . وهو قول ابي سعيد الاصطخري ، لان امانة الحاكم مقطوع بها ، وamana الامين غير مقطوع بها فلا يجوز ترك ما يقطع به بما لا يقطع به كما لا يترك النص للاجتهاد فان لم يكن امين لزمه ان يسافر بها ، لان السفر في هذه الحال احوط ، فان وجد المالك أو الحاكم أو الامين فسافر بها ضمن ، لان الايداع يقتضي الحفظ في الحرز ، وليس السفر من مواضع الحفظ ، لانه اما ان يكون مخوفاً أو آمناً لا يوثق بأمته ، فلا يجوز مع عدم الضرورة .

وان دفتها ثم سافر نظرت فان كان في موضع لا يد فيه لاحد ضمن ، لان ما تتناوله الأيدي معرض للأخذ ، فان كان في موضع مسكون فان لم يعلم بها احداً ضمن ، لانه ربما ادركته المنية في السفر فلا تصل الى صاحبها ، فان أعلم بها من لا يسكن في الموضع ضمن ، لان ما في البيت انما يكون محفوظاً بحافظ ، فان أعلم بها من يسكن في الموضع فان كان غير ثقة ضمن ، لانه عرضه للأخذ . وان كان ثقة فهو كما لو استودع ثقة ثم سافر ، وقد بينا حكم من استودع ثم سافر) .

الشرح أم أيمن هي بركة بنت ثعلبة بن عمرو مولاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورثها عن أبيه وهي أم أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن جبه تزوجها زيد بن حارثة بعد أبي أيمن وكان حبشياً ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « أم أيمن أمي بعد أمي » هاجرت بعد رسول الله ﷺ مع عائشة وأسامة وزيد وأسامة ، وأدركت المدينة والمسجد يبنى وقد عطشت وهي مهاجرة فنزل لها دلو من السماء فشربت فما ظمئت بعد ذلك أبداً ، وكانت تقول : ما أصابني بعد ذلك عطش ، ولقد تعرضت للعطش في الصوم في الهواجر فما عطشت

والخير وإن كان شائعاً في كتب الفقه ، إلا أنه غير موجود في الكتب الستة ، وليس في مسند أحمد أو سنن الدارمي أو سنن الدارقطني أو موطأ مالك ؛ وليس في مجمع الزوائد للهيثمي . وليس في أمهات فقه الحديث كنيل الأوطار وسبل السلام ، وليس في شيء من كتب تراجم الصحابة كالأستيعاب وسير أعلام النبلاء . وليس في كتب السير إلا ما في ابن هشام بلاغاً أن ابن إسحاق قال : بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما هاجر جعل علياً على الودائع ولم يذكر شيئاً عن أم أيمن رضى الله عنها .

وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الخبير : روى أنه صلى الله عليه وسلم كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة سلمها إلى أم المؤمنين وأمر علياً بردها قال : أما تسليمها إلى أم المؤمنين فلا يعرف ، بل لم تكن عنده في ذلك الوقت إن كان المراد بها عائشة فقد كان قد تزوج سودة بنت زمعة قبل الهجرة فإن صح فيحتمل أن تكون هي ، أما أمره علياً بردها فرواه ابن إسحق بسند قوي فذكر حديث الخروج إلى الهجرة قال : فأقام على بن أبي طالب خمس ليال وأياماً حتى أدى عن النبي صلى الله عليه وسلم الودائع التي كانت عنده للناس اه قلت ولعل الصواب هو الذي ذكره المصنف من أنها أم أيمن فصحتها النسخ إلى أم المؤمنين والله تعالى أعلم بالصواب .

أما الأحكام فإنها تشتمل على ما يأتي :

(أولاً) يجب على الوديع إذا أزمع السفر أن يردها . فإن لم يجد ربه فوكيله وإلا سلمها إلى الحاكم . قال الشافعي في الأم « فإن كان المستودع حاضراً أو وكيله لم يكن له أن يسافر حتى يردها إليه أو إلى وكيله ، أو يأذن له أن يودعها من رأى فإن فعل فأودعها من شاء فهلكت ضمن » وقال الشافعي أيضاً « إذا استودع الرجل الرجل وديعة وأراد المستودع سفراً فلم يثق بأحد يجعلها عنده فسافر بها برأ أو بحرأ فهلكت ضمن . وكذلك لو أراد سفراً فجعل الوديعة في بيت مال المسلمين فهلكت ضمن » اهـ .

(قلت) وهذا واضح من كلام المصنف أن الحاكم لا ولاية له مع وجود المالك .

(ثانيا) إذا لم يقدر على ردها أو إيداعها عند الحاكم فقد قال الشافعى
« وإن كان غائباً فأودعها من يودع ماله ممن يكون أميناً فهلك لم يضمن ،
فإن أودعها من يودع ماله ممن ليست له أمانة فهلك ضمن » ثم قال « لأنه
يجوز أن يوكل بماله غير أمين ، ولا يجوز له أن يوكل بأمانته غير أمين » اهـ .

(ثالثاً) إذا أودعها أميناً مع وجود الحاكم فعلى الوجهين :

(أحدهما) وهو ظاهر النص الذى أسلفنا نقله : لا يضمن ، وبه أخذ
أبو إسحاق المروزى .

(والثانى) وهو ظاهر قول الشافعى فى الرهن حيث يقول « وإذا أراد
العدل الذى عليه الرهن الذى هو غير الراهن والمرتهن رده بلا علة أو لعة
والمرتهن والراهن حاضران فله ذلك وإن كانا غائبين أو أحدهما لم يكن
له إخراجه من يدي نفسه ، فإن فعل بغير أمر الحاكم فهلك ضمن ، وإن جاء
الحاكم — فإن كان له عذر — أخرجه من يديه . وذلك أن يبدو له سفر
أو يحدث له ، وإن كان مقيماً لشغل أو علة ، وإن لم يكن له عذر يحبس
إن كان قريباً حتى يقدم أو يوكل ، فإن كانا بعيداً لم أر عليه أن يضطره إلى
حبسه ، وإنما هى وكالة وكل بها بلا منفعة له فيها ، ويسأله ذلك فإن
طابت نفسه بحبسه وإلا أخرجه إلى عدل غيره » اهـ .

ولأن أمانة الحاكم أمر قطعى وأمانة غيره كالأمين أمر ظنى والقطعى
مقدم على الظنى ، كالنص يرد الاجتهاد .

(رابعاً) وإن أراد السفر بها وقد نهى المالك عن ذلك ضمنها لأنه
مخالف لصاحبها ، وإن لم يكن نهى لكن الطريق مخوف أو البلد الذى
يسافر إليه مخوف ضمنها لأنه فرط فى حفظها ، وإن لم يكن كذلك فله السفر
بها عند أحمد وأبى حنيفة سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن .

وقال الشافعى : إن سافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم
أو أمين ضمنها لأنه يسافر بها من غير ضرورة ، أشبه ما لو كان السفر
مخوفاً .

دليلنا : أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكتها أو نائبه أو الحاكم بغير إذنه فهو مفطر عليه الضمان ، لأنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها ، ويخطر بها لأن النبي صلى الله عليه وسلم روى عنه أنه قال « لو علم الناس رحمة الله بالمسافر لأصبح الناس وهم على سفر ، إن المسافر ورحله على قلت ، إلا ما وقى الله »

أخرجه السلفى في أخبار أبي العلاء المعرى قال : أنا الخليل بن عبد الجبار أنا أبو العلاء أحمد بن سليمان المعرى بها ثنا أبو الفتح أحمد بن الحسين ابن روح ثنا خيثمة بن سليمان ثنا أبو عقبة نابشير بن زاذان الدارسي عن أبي علقمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ الحديث . والقلت الهلاك قال : الحافظ ابن حجر أخرجه أبو منصور الديلمي في مسند الفردوس من هذا الوجه من طريق المعرى وكذا ذكره أبو الفرج المعافى القاضي النهرواني في كتاب المجلس والأئيس له بعد أن ذكره مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم لكن لم يسق له إسناداً أورده في المجلس الخامس والعشرين عقب قول كثير .

بغات الطير أكثرها فراخاً وأم الصقر مقلات نزور

قال : المقلات التي لا يعيش لها ولد ثم قال : وقد أنكره النووي في شرح المذهب فقال : ليس هذا خيراً عن النبي صلى الله عليه وسلم وإنما هو من كلام بعض السلف قيل : إنه على بن أبي طالب . قلت : وذكره ابن قتيبة في غريب الحديث عن رجل من الاعراب والله تعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان حضره الموت فهو بمنزلة من حضره السفر ، لأنه لا يمكنه الحفظ مع الموت بنفسه . كما لا يمكنه الحفظ مع السفر ، وقد بينا حكمه ؛ وان قال في مرضه : عندي وديعة ووصفها ، ولم يوجد ذلك في تركته ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو إسحاق : لا يضرب المقر له مع الغرماء بقيمتها ، لأن الوديعة أمانة فلا يضمن بالشك ، ومن أصحابنا من قال : يضرب المقر له بقيمتها مع الغرماء وهو ظاهر النص ، لأن الأصل وجوب ردها ، فلا يسقط ذلك بالشك .

الشرح قوله : لا يضرب المقر له . قال ابن بطال : مأخوذ من الضارب الذى يضرب بالقداح ، وهو الموكل بها ، ومثله الضريب والجمع الضرباء ، لأنه يضرب مع الغرماء بسهم .

أما الأحكام فقد قال المصنف : إن حكم الميت حكم المسافر ، وقد مضى في الفصل قبله . أما إذا قال في مرض الموت : عندى وديعة ثم وصفها ، فلما مات لم توجد في تركته فقد اختلف فيه أصحابنا ، فقد ذهب أبو إسحاق المروزي إلى أنها أمانة لا يجوز أن يسقط الائتمان فيها بالشك ومن ثم لا يضرب مالهما مع الغرماء ، ومنهم من قال بظاهر النص في مختصر المزني حيث يقول الشافعى « وإذا استودع الرجل الوديعة فمات المستودع وأقر بالوديعة بعينها ، أو قامت عليها بينة - وعليه دين يحيط بماله - كانت الوديعة لصاحبها ، فإن لم يعرف الوديعة بعينها بينة تقوم ولا إقرار من الميت ، وعرف لها عدد أو قيمة كان صاحب الوديعة كغريم من الغرماء » قلت : وذلك أقيس ، لأن الله تعالى أمر برد الأمانات إلى أهلها فكان ردها واجباً ، ولا يرد الواجب بمجرد الشك .

فرع إذا أوصى وصيته كتابة وبين فيها وصف الوديعة ووجدت مطابقة لوصفه كانت الوصية بمثابة بينة لصاحبها إذا كان تحريرها مؤرخاً في تاريخ قريب من يوم موته ، فإن كانت في تاريخ بعيد نظرت ، فإذا ظهر احتمال كون شراؤها من مالها أو وجدت مبايعة محررة بتاريخ لاحق بطلب الوصية واعتبرت المبايعة . أما إذا وضعها في حرز أو ظرف وكتب عليها اسم صاحبها ؛ فلا تعد هذه الكتابة بينة لمالكها ، لأنه يحتسب أن يكون الظرف أو الحرز لوديعة قبل هذه ، أو كانت وديعة فابتاعها .

فرع إذا وجد بين أوراق الميت بيان بأن لفلان عندى وديعة لم يلزمه بذلك لجواز أن يكون قد ردها ونسى أن يضرب على ما كتب ، أو غير ذلك .

فرع قال الشافعى : وإذا مات الرجل وعليه دين معروف وقبله وديعة بعينها فإن أبا حنيفة يقول : جميع ما ترك بين الغرماء وصاحب الوديعة

بالحصص وكذلك قال ابن أبي ليلى ثم ساق رواية أبي حنيفة عن إبراهيم مثله ، ورواية الحجاج بن أرطاة عن عطاء وإبراهيم مثله .

فرع إذا ترك الوديع الوصية عند الاشراف على الموت - والوصية كما ستأتى إن شاء الله تعالى مفصلة .. أن يعلم بها القاضى أو الأمين عند عدم وجود القاضى مع ذكر صفاتها إن كانت غائبة ، أو الإشارة إليها إن كانت حاضرة مع الأمر بردها إلى المالك أو وكيله فوراً ، وعلى الوديع إذا مرض مرضاً مخوفاً أن يبادر بردها إلى ربها أو وكيله فإن لم يقدر ردها إلى الحاكم العادل إن وجده ، أو يوصى بها من ذكرنا ، فإن لم يكن حاكم ردها إلى أمين ، فإن لم يفعل ضمنت في تركته ، وكذا لو أوصى بها إلى فاسق ضمن ، وقد ذهب السبكي إلى الضمان إذا تلفت بعد الموت لا قبله وكان لم يوص أو يودع كما أسلفنا . وذهب الاسنوى إلى أنه يصير ضامناً بمجرد المرض حتى لو تلفت بأفة سماوية لتفريطه في ردها ومحل هذا كله عند التمكن منه إن بالرد أو الإيداع أو الوصية ، أما موت الفجاءة أو الغيلة فلا .

فرع قال الشافعى رضى الله تعالى عنه في الأم : وإذا أودع الرجل الرجل الوديعة فاستودعها المستودع غيره ضمن إن تلفت لأن المستودع رضى بأمانته لا أمانة غيره ولم يسلطه على أن يودعها غيره وكان متعدداً ضامناً إن تلفت وإذا مات الرجل وعليه دين معروف وقبله وديعة بغير عينها فإن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول : جميع ما ترك بين الغرماء وصاحب الوديعة بالحصص وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : هى للغرماء وليس لصاحب الوديعة لأن الوديعة شئ مجهول ليس بشئ بعينه . وقال أبو حنيفة فإن كانت الوديعة بعينها فهى لصاحب الوديعة إذا علم ذلك وكذلك قال ابن أبي ليلى .

أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال فى الرجل يموت وعنده الوديعة وعليه دين « أنهم يتحاصون الغرماء ، وأصحاب الوديعة » الحجاج بن أرطاة عن أبي جعفر عطاء مثل ذلك . الحجاج عن الحكم عن إبراهيم مثله ثم قال

الشافعي رضى الله عنه : وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة فمات المستودع وأقر بالوديعة بعينها أو قامت بينة وعليه دين محيط بما له كانت الوديعة لصاحبها فإن لم تعرف الوديعة بعينها بينة تقوم ولا إقرار من الميت وعرف لها عدد أو قيمة كان صاحب الوديعة كغريم من الغرماء (الأم ج ٧ ص ١٠٦ الأميرية) .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن أودع الوديعة غيره من غير ضرورة ضمنها لأن الودع لم يرض بأمانة غيره ، فإن هلك عند الثاني جاز لصاحبها أن يضمن الأول ، لأنه سلم ما لم يكن له تسليمه وله أن يضمن الثاني ، لأنه أخذ ما لم يكن له أخذه كان ضمن الثاني نظرت - فإن كان قد علم بالحال - لم يرجع بما ضمنه على الأول ، لأنه دخل على أنه يضمن فلم يرجع . فإن لم يعلم ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه يرجع لأنه دخل على أنه أمانة . فإذا ضمن رجع على من غره .

(والثاني) أنه لا يرجع . لأنه هلك في يده فاستقر الضمان عليه فإن ضمن الأول - فإن قلنا : أن الثاني إذا ضمن يرجع على الأول - لم يرجع الأول عليه ، وإن قلنا أنه لا يرجع رجوع الأول عليه . فاما إذا استعان بغيره في حملها ووضعها في الحرز . أو سقيها أو علفها . فإنه لا يضمن . لأن العادة قد جرت بالاستعانة ولأنه ما أخرجها عن يده ولا فوض حفظها إلى غيره) .

الشرح قوله : يضمن الأول - من ضمن يضمن بتضعيف الميم لتتعدى إلى مفعولين ومعناها ألزمه بالضمان . وقال بعض الفقهاء : الضمان مأخوذ من الضم . وهو غلط من جهة الاشتقاق . لأن نون الضمان أصلية . وضمنت الشيء كذا جعلته محتويا عليه هكذا ذكر الفيومي في المصباح .

أما الأحكام فقد قال المزني : قال الشافعي : وإذا أودع الرجل الوديعة فاستودعها غيره ضمن إن تلفت . لأن المستودع رضى بأمانته لا أمانة غيره ولم يسلطه على أن يودعها غيره وكان متعديا ضامنا إن تلفت وكذلك قال الربيع بن سليمان قال الشافعي : إذا استودع الرجل الرجل الوديعة وأراد المستودع سفراً فلم يثق بأحد يجعلها عنده فسافر بها برأ أو بحرأ فهلك

ضمن ، وكذلك لو أراد سفرأ فجعل الودیعة فی بیت مال المسلمین فهلكت
ضمن وكذلك إن دفنها ولم یعلم بها أحداً یأمنه علی ماله فهلكت ضمن اهـ .

(قلت) للایداع لابی غیره صورتان : (إحداهما) أن یودعها غیره لغير
عذر فعليه الضمان بغير خلاف فی المذهب . وهو قول شریح ومالك وأحمد
وأصحابه وأبی حنیفة وأصحابه وإسحاق بن راهویه ، وقال ابن أبی لیلی
لا ضمان علیه ، لأن علیه حفظها وإحرازها وقد أحرزها عند غیره وحفظها
به ، ولأنه یحفظ ماله بإیداعه ، فإذا أودعها فقد حفظها بما یحفظ به ماله فلم
یضمنها ، كما لو حفظها فی حرزه . دلیلنا أنه خالف المودع فضمنها . كما
لونهاه عن إیداعها ، فإنه أمره بحفظها بنفسه ولم یرض لها غیره .

إذا ثبت هذا فإن له تضمین الأول وليس للأول الرجوع علی الثانی
لأنه دخل معه فی العقد علی أنه أمين لا ضمان علیه ، فإن أحب المالك تضمین
الثانی كان له ذلك . وقال أبو حنیفة لیس له تضمین الثانی . وهذا هو ظاهر
كلام أحمد إذا ذكر الضمان علی الأول فقط .

دلیلنا أنه أخذ ما لم یکن له أخذه ، فإذا استعمل المالك حقه وضمنه ،
فإن لم یکن یعلم — أعنی الودیع الثانی — بأن هذه الودیعة لیست لمن
أودعها إياه فقی رجوع الثانی علی الأول وجهان :

(أحدهما) أنه یرجع علیه لأنه غره ولم یوضح له الأمر .

(والثانی) لا یرجع لأنها تلفت فی یده فاستقر الضمان علیه ، فإن قلنا
بالوجه الأول برجوع الثانی علی الأول فلیس للأول أن یرجع علیه . وإن
قلنا بالوجه الثانی رجوع علیه وإن كان یعلم فلم یغیرر به الأول فلیس له
الرجوع علیه وجهاً واحداً .

فرع للودیع أن یعین للودیعة إن كانت ماشیة من یقوم علی
رعیها وسقیها ، فإن كانت تحتاج إلى حمل أو تنظیف أو صیانة فعهد بذلك
لمن یقوم به مما جرى العرف ولا یعد هذا إیداعاً لغيره وسیأتی مزید له .

فرع قال ابن حزم في المحلى :

مسألة فرض على من أودعت عنده وديعة حفظها وردها إلى صاحبها إذا طلبها منه لقول الله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) ولقوله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدبوا الأمانات إلى أهلها) ومن البر حفظ مال المسلم أو الذمى ، وقد صح في رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال وهذا عموم لمال المرء ومال غيره .

مسألة فإن تلفت من غير تعد منه ولا تضييع لها فلا ضمان عليه فيها لأنه إذا حفظها وله يتعد ولا ضيع فقد أحسن والله تعالى يقول (ما على المحسنين من سبيل) ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام) فمال هذا المودع حرام على غيره ما لم يوجب أخذه منه نص ، وقد صح عن عمر بن الخطاب تضمين الوديعة وروى عنه وعن غيره ألا تضمن اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان أودعه دراهم فخطها بمثلها من ماله ضمن ، لأن صاحبها لم يرض أن يخط ماله بمال غيره ، فان خطها بدراهم لصاحب الدراهم ففيه وجهان : (أحدهما) لا يضمن ، لأن الجميع له . (والثاني) أنه يضمن وهو الأظهر ، لأنه لم يرض أن يكون أحدهما مختلطاً بالآخر . وان أودعه دراهم في كيس مشدود فحمله أو خرق ما تحت الشد ضمن ما فيه ، لأنه هتك الحرز من غير عذر ، وان أودعه دراهم في غير وعاء فأخذ منها درهما ضمن الدراهم لأنه تعدى فيه ولا يضمن الباقي لأنه لم يتعد فيه ، فان رد الدرهم فان كان متميزاً بعلامة لم يضمن غيره ، وان لم يتميز بعلامة فقد قال الربيع يضمن الجميع ، لأنه خلط المضمون بغيره فضمن الجميع . والنصوص أنه لا يضمن الجميع ، لأن المالك رضى أن يختلط هذا الدرهم بالدراهم فلم يضمن . فان اتفق الدرهم ورد بدله ، فان كان متميزاً عن الدراهم لم يضمن الدراهم لأنها باقية كما كانت ، وان كانت غير متميزة ضمن الجميع لأنه خلط الوديعة بمالا يتميز عنها فضمن الجميع) .

الشرح الأحكام : إذا خلط دراهمه بمثلها من دراهمه ضمن عندنا ، وبهذا قال الشافعي وأحمد وأصحاب الرأي . وقال مالك : لا يضمن .

قال ابن القاسم من المالكية : إن خلط دراهم بدرهم على وجه الحرز لم يضمن .

قال في الأم : ولو أودعه عشرة دراهم فتعدى منها في درهم فأخرجه فأثاقه ثم أخذه فردّه بعينه ثم هلك الوديعة ضمن الدرهم ولا يضمن التسعة لأنه تعدى بالدراهم ولم يتعد بالتسعة . وكذلك إن كان ثوباً فلبسه ثم رده بعينه ضمنه وقال الربيع : قول الشافعي : إن كان الدرهم الذي أخذه ثم وضع عينه معروفاً من الدراهم ضمن عينه ولم يضمن التسعة . وإن كان لا يتميز ضمن العشرة . انتهى من الأم ، ولم أطلع على قول الربيع الذي أشار إليه الشيخ أبو إسحاق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل فإن أودعه دابة فلم يسقها ولم يعلفها حتى ماتت ضمنها ؛ لأنها ماتت بسبب تعدى به فضمنها ، وإن قال لا تسقها ولا تعلفها فلم يسقها ولم يعلفها حتى ماتت ففيه وجهان . قال أبو سعيد الاصطخري : يضمن لأنه لا حكم لنهيه ، لأنه يجب عليه سقيها وعلفها ، فإذا ترك ضمن كما لو لم ينه عن السقي والعلف وقال أبو العباس وأبو إسحاق : لا يضمن . لأن الضمان يجب لحق المالك ، وقد رضى باسقاطه .

الشرح الأحكام ، قال الشافعي في الأم : وإذا أودع الرجل الرجل الدابة فأمره بسقيها وعلفها ، أمر بذلفك من يسقى دوابه ويعلفها فتلفت من غير جناية لم يضمن ، وإن كان سقى دوابه في داره فبعث بها خارجاً من داره ضمن . قال : وإذا استودع الرجل الرجل الدابة فلم يأمره بسقيها ولا علفها فحبسها المستودع مدة إذا أتت على مثلها لم تأكل ولم تشرب تلفت فتلفت فهو ضامن . وإن كانت تلفت في مدة قد تقيم الدواب في مثلها ولا تتلف فتلفت لم يضمن ممن تركها وإذا دفع إليه الدابة وأمره أن يكرها ممن يركبها بسرج فأكرها ممن يحمل عليها فعطبت ضمن ولو أمره أن يكرها ممن يحمل عليها تبناً فأكرها ممن يحمل عليها حديثاً فعطبت ضمن ولو أمره أن يكرها ممن يحمل عليها حديثاً فأكرها ممن يحمل عليها تبناً بوزنه ضمن لأنه يفتersh عليها من التبن ما يعم فيقتل .

(قلت) فإذا أودعه بهيمة فأمره بعلفها وسقيها كان ذلك واجباً لوجهين :
(الأول) لحرمة صاحبها (والثاني) لحرمة البهيمة لحديث « دخلت امرأة النار في هرة » وإن لم يأمره بقيت في ذمته حرمة البهيمة ، كما لو أطلق ولم يأمره . وبهذا قال أحمد والشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يلزمه لأنه استحفظه إياها ولم يأمره بعلفها والعلف على مالكها ، فإذا لم يعلفها كان التفريط من مالكها .

دليلنا أنه لا يجوز له إتلافها أو التفريط فيها ، فإذا أمره بحفظها تضمن الأمر علفها وسقيها .

فإن قدر المستودع على صاحبها أو وكيله طالبه بالاتفاق عليها أو يردّها عليه أو يأذن له في الاتفاق عليها ليرجع به عليه . فإذا عجز عن صاحبها أو وكيله رفع الأمر الحاكم ، فإن وجد لصاحبها مالا أتفق عليها منه ، وإن لم يجد مالا فعل ما يرى لصاحبها الحظ فيه من إيجارها أو بيع جزء منها فإن تعذر عليه ، علفها وأشهد على ذلك ليرجع به عليه ، فإذا نهاه عن إطعامها التخمة حاصلة لها فأطعمها فتلقت ضمن بالتعدي والمخالفة لعلمه بعله النهي . وبهذا قال أحمد وأصحابه . وقال بعضهم يضمن مطلقا .

أما إذا نهاه عن إطعام بهيمة سليمة فإنه لا يضمن إذا تلقت ، وعليه إنهم ترك إطعامها ، لأن الضمان يجب لحق المالك وقد أسقطه ، وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي إسحاق المروزي وقال أبو سعيد الاصطخري : يضمن إذا لا حكم لنهي عما أوجبه الله من حرمة البهيمة . وقال الزركشي « لو كانت الدابة ملكا لغيره ، كأن أودع الولي حيوان محجوره فيشبه أن نهيه كالعدم . قال الشافعي : وإذا أودع الرجل الرجل شيئا من الحيوان ولم يأمره بالنفقة عليه انبغى له أن يرفعه إلى الحاكم حتى يأمره بالنفقة عليه ويجعله ديناً على المستودع ، ويوكل الحاكم بالنفقة من يقبضها منه وينفقها غيره لئلا يكون أمين نفسه أو بيعها ، وإن لم يفعل فأتفق عليها فهو متطوع ولا يرجع عليه بشيء ، وإذا خاف هلاك الوديعة فحملها إلى موضع آخر فلا يرجع بالكراء على رب الوديعة لأنه متطوع . اهـ

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل اذا اخرج الوديعة من الحرز لمصلحة لها . كإخراج الثياب للتشريب لم يضمن ، لان ذلك من مصلحة الوديعة ، ومقتضى الإباحة ، فلم يضمن به ، وان أخرجها لينتفع بها ضمنها ، لأنه تصرف في الوديعة بما ينافي بمقتضاها فضمن به . كما لو أحرزها في غير حرزها ، فان كان دابة فأخرجها للسقى والعلف الى خارج الحرز ، فان كان المنزل ضيقاً لم يضمن لأنه مضطر الى الإخراج ، وان كان المنزل واسعاً ففيه وجهان .

(أحدهما) يضمن ، وهو المنصوص . وهو قول أبى سعيد الاصطخري . لأنه أخرج الوديعة من حرزها من غير حاجة فضمنها ، كما لو أخرجها ليركبها . (والثاني) انه لا يضمنها . وهو قول أبى إسحاق ، لان العادة قد جرت بالسقى والعلف خارج المنزل ، وحمل النص عليه اذا كان الخارج غير آمن . وان نوى إخراجها للانتفاع كاللبس والركوب او نوى ان لا يراها على صاحبها ، ففيه ثلاثة أوجه : (أحدها) وهو قول أبى العباس انه يضمن كما يضمن اللقطة اذا نوى تملكها . (والثاني) : وهو قول القاضي أبى حامد الروروذى انه ان نوى إخراجها للانتفاع بها لم يضمن . وان نوى ان لا يردها ضمن ، لأن بهذه النية صار ممسكاً لها على نفسه ، وبالثانية الأولى لا يصير ممسكاً على نفسه . (والثالث) : وهو قول أكثر أصحابنا انه لا يضمن ؛ لان الضمان انما يكون بفعل يقع في العين ، وذلك لم يوجد) .

الشرح الأحكام : هناك بعض الودائع لا تحفظ إلا بتعريضها للهواء أو الشمس في بعض الأوقات مع عدم المبالغة حتى لا يحول لونها لتأثير الهواء والشمس على ألوان النسيج وغيرها كما هو مشاهد ومعروف في علم الكيمياء حتى إن الضوء له تأثير على الألوان ، فإذا شررها - أى نشرها - بغرض حفظها فتلقت أو حالت ألوانها لم يضمن ، وإذا بسط السجاد واستعمله حتى لا يتلف بتخزينه كان له استعمالها استعمالاً يحفظها ، فان هلكت فلا يضمن لأنه إذا أهملها تلفت ، ولأن ذلك من مصالحها فلم يضمن .

وقال بعض أصحابنا : لا يضمن إلا إذا تحقق أن السارق دله على الموضع بعض من دخل أولاً أو دله عليها وإن لم يحدد موضعها ، فله إخراجها ليركبها أو كان ثوباً ليلبسه ضمن ، أو نوى أن لا يردها على صاحبها فعلى ثلاثة أوجه :

(أحدها) وهو قول ابن سريج أنه يضمن ، لأنه نوى امتلاكها ، كما لو التقط شيئاً ونوى امتلاكه (والثاني) وهو قول الشيخ أبي حامد إنه لا يضمن في الانتفاع ويضمن في عدم الرد (والثالث) وهو قول أكثر الأصحاب أنه لا يضمن لأن نية الامتلاك لا تؤثر في عين الوديعة .

فرع قال ابن حزم في المحلى : وصفة حفظها أن يفعل فيها من الحفظ ما يفعل بماله وألا يخالف فيها ما حد له صاحبها إلا أن يكون فيما حد له تعيين هلاكها فعليه حفظها لأن هذا هو صفة الحفظ وما عداه هو التعدي في اللغة ومعرفة الناس وبالله التوفيق .

مسألة إذا لقي المودع من أودعه في غير الموضع الذي أودعه فيه ما أودعه فليس له مطالبة بالوديعة ونقل الوديعة بالحمل والرد على المودع لا على المودع الغاصب والمتعدي في الوديعة أو غيرها وأخذ المال بغير حق فردّه على المتعدي والغاصب وأخذه بغير حق إلى صاحبه حيث لقيه من بلاد الله تعالى لأن فرضاً عليه الخروج من الظلم والمطل في كل أوان ومكان وبالله التوفيق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن أخذت الوديعة منه قهراً لم يضمن لأنه غير مفرط في ذلك وإن أكره حتى سلمها ففيه وجهان ، بناء على القولين فيمن أكره حتى أكل في الصوم (أحدهما) : أنه يضمن ، لأنه فوت الوديعة على صاحبها لدفع الضرر عن نفسه ، فاشبه إذا انفقها على نفسه لخوف التلف من الجوع . (والثاني) : أنه لا يضمن لأنه مكره فاشبه إذا أخذت بغير فعل من جهته .

فصل وإن طالبه المودع برد الوديعة فأخر من غير عذر ضمن لأنه مفرط فإن أخرها لعذر لم يضمن لأنه غير مفرط .

فصل وإن تعدي في الوديعة فضمنها ثم ترك التعدي في الوديعة لم يبرأ من الضمان لأنه ضمن العين بالعنوان فلم يبرأ بالرد إلى المكان ، كما لو غصب من داره شيئاً ثم رده إلى الدار ، فإن قال المودع أبرأتك من الضمان أو أذنت لك في حفظها ففيه وجهان : (أحدهما) : يبرأ من الضمان وهو ظاهر النص ، لأن الضمان يجب لحقه فسقط باسقاطه . (والثاني) لا يبرأ حتى يردها

اليه ، لان الإبراء انما يكون عن حق في الدمة ، ولا حق له في الدمة فلم يصح الإبراء) .

الشرح الأحكام : فرق المصنف بين الأخذ منه قهراً وتسليمها للظالم قهراً فالأخذ قهراً بدون أن يسلم فيها حتى استطاع الظالم أن ينتزعها لم يضمن ، أما إذا أكره على تسليمها فسلمها ، فإن للمالك تضمينه على أصح الوجهين إذ لا فرق بين أن يسلمها مجبراً وبين أن يسلمها مختاراً ، ويرجع الوديع على الظالم بما غرمه كما يرجع المالك أيضاً ، وعلى الوجه الثاني : ليس للمالك تضمين الوديع ، لأنه أكره ويرجع المالك على الظالم في كلا الحالتين ، وهما مبنيان على الوجهين فيمن أكره في الصوم على الأكل .

(أحدهما) لا يكون مفطراً .

(والثاني) يحكم بإفطاره . ويجب على الوديع إنكار الوديعة عن الظالم والامتناع عن إعلامه بها جهده ، فإن ترك ذلك مع القدرة ضمن ، ويجوز له أن يحلف على ذلك لحفظها ، ويجب عليه إذا أمكنته التورية أن يورى فإن لم يسكنه صرح لغير تورية منكرها لها وكفر عن يمينه .

فرع لا خلاف في وجوب رد الوديعة على مالكها إذا طلبها لقوله تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » ولقوله صلى الله عليه وسلم « أد الأمانة إلى من ائتمنك » يعنى عند طلبها ، ولأنها حق لمالكها لم يتعلق بها حق غيره فلزم أدؤها له كالمغصوب والدين الحال ، فإن امتنع قتلته ضمنها لأنه صار غاصباً لإمساكه مال غيره بغير إذنه ، أما إن طلبها في وقت لا يمكن دفعها إليه لبعدها أو لمخافتة في طريقها أو للعجز عن حملها أو غير ذلك لم يكن متعدياً بترك تسليمها لأن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها ، فإن تلفت لم يضمنها لعدم عدوانه : فإذا قال : أمهلوني حتى أقضى صلاتي أو آكل لأنني جائع أو أنام فإنني ناعس أو ينهض عني الطعام فإنني مستلئء أمهل بقدر ذلك .

فرع في مسألة رسول رب المال . إن الدافع يبرأ بمجرد الدفع

إليه ويصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله ، فإن مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته وإن مات بعده فلا رجوع له وإن كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ إلا بوصوله لربه بيئته أو إقراره منه فإن مات قبل الوصول رجع مرسله في تركته وإن مات بعده فلا رجوع وهي مصيبة نزلت بمن أرسله إن ادعى رب المال عدم الدفع له ولا بينة وصدق المودع (بالفتح) في دعوى التلف والضياع كالرد أى كما يصدق في دعواه أنه ردها لربها لأنه استأمنه عليها والأمين يصدق إلا لينة توتق ، والحاصل : أن صاحب اليد المؤتمنة إن ادعى الرد على صاحب اليد الذي أئتمنه صدق ولا ضمان .

وأن الوارث إذا ادعى الرد على ربها أو على وارثه أو ادعى صاحب اليد المؤتمنة الرد على وارث ربها فلا يصدق ويضمن . هذا مذهب مالك وقالت المالكية : إن المودع مثلاً إذا أرسل الوديعه مع رسوله إلى ربها بإذنه فأنكر ربها وصولها إليه ولا بينة لتشهد عليه بقبضها من الرسول فإن الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الإشهاد .

فرع إذا تعدى في الوديعه بأى من أنواع التعدى كجحودها ثم عاد فأقر بها انتقلت يده من الائتمان إلى الضمان ولو زالت أسباب ذلك بالإقرار فإنه يبقى على الضمان ولا يبرأ منه إلا بالرد وأن أقام البينة على تلفها بعد جحودها لم يسقط عنه الضمان ، فلو أقام البينة بتلفها قبل جحودها فهل تسمع بيئته ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا تسمع بيئته لأنه مكذب لها بإنكاره الإيداع (والثانى) تسمع بيئته ، فإذا أبرأه المودع من الضمان ، أو أذن له في حفظها بعد ذلك فوجهان . (أحدهما) وهو ظاهر قول الشافعى : يبرأ من الضمان ، لأن الضمان وجب لحقه فسقط بإسقاطه له . (والثانى) : لا يبرأ حتى يردها على ربها لأن الإبراء لا يكون إلا عن حق في الذمة فلم يصح .

فصل قال ابن حزم في المحلى : فإن تعدى المودع في الوديعه أو أضعافا فتلفت لزمه ضمانها ولو تعدى على بعضها دون بعض لزمه ضمان

ذلك البعض الذى تعدى فيه فقط لأنه فى الاضاعة أيضاً متعد لما أمر به ، والتعدى هو التجاوز فى اللغة التى نزل القرآن بها ، وبها خاطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم والله يقول « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فيضمن ضمان الغاصب فى كل ما ذكرنا فى حكم الغصب وبالله التوفيق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل اذا اختلف المودع والمودع فقال اودعتك وديعة وانكرها المودع فالقول قوله ، لما روى ابن عباس رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لو ان الناس اعطوا بدعاويهم لادعى ناس من الناس دماء ناس واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه والبينة على من انكر » ولأن الاصل أنه لم يودعه فكان القول قوله .

فصل وان ادعى انها تلفت نظرت ، فان ادعى التلف بسبب ظاهر كالنهب والحريق لم يقبل حتى يقيم البينة على وجود النهب والحريق ، لأن الاصل ان لا نهب ولا حريق ، ويمكن اقامة البينة عليها ، فلم يقبل قوله من غير بينة فان اقام البينة على ذلك أو ادعى الهلاك بسبب يخفى فالقول قوله مع اليمين انها هلكت ، لأن الهلاك يتعذر اقامة البينة عليه ، فقبل قوله مع يمينه .

فصل وان اختلفا فى الرد فالقول قوله مع يمينه ، لأنه أخذ العين لمنفعة المالك فكان القول فى الرد قوله . وان ادعى عليه أنه أودعه فانكر الإيداع فأقام المودع بينه بالإيداع فقال المودع : صدقت البينة أودعتنى ، ولكنها تلفت أو رددتها لم يقبل قوله ، لأنه صار خائناً ضامناً فلا يقبل قوله فى البراءة بالرد والهلاك ، فان قال : انا اقيم البينة بالتلف أو الرد ففيه وجهان .

(احدهما) انها تسمع ، لأنه لو صدقه المدعى ثبتت براءته ، فاذا قامت البينة سمعت . (والثانى) لا تسمع ، لأنه كذب البينة بانكاره الإيداع ، فاما اذا ادعى عليه أنه أودعه فقال : ماله عندى شيء فأقام البينة بالإيداع فقال : صدقت البينة أودعتنى ، ولكنها تلفت رددتها قبل قوله مع اليمين لأنه صادق فى انكاره أنه لا شيء عنده ، لأنها اذا تلفت أو ردها عليه لم يبق له عنده شيء والله اعلم) .

الشرح الحديث سبق وسبق تخريجه .

أما الأحكام فإنه إذا ادعى عليه أنه أودعه ودیعة فقال : مالك عندي شيء أو لا تستحق على شيء فالقول قوله . فإذا أقام المالك البينة فأقر الوديع قائلاً : صدقت بالبينة ولكنها تلفت ، أو قال : ولكني رددتها إليك لم يقبل قوله ، لأنه خان بجحوده ، فلا يقبل قوله في التلف أو الرد .

وقد جمع الأستاذ محمد الخضراوي من فقهاءنا المعاصرين عناصر ذات فائدة في أحكام دعوى الرد على المالك أو وارثه ، قال أثابه الله : وإذا ادعى الوديع رد الودیعة على من أئتمنه من مالك وحاكم وولي ووصي وقيم ، صدق بيمينه ، وإن أشهد عليه بها عند دفعها لأنه أئتمنه . أما لو ضمنها بتفريط أو عدوان فإنه لا يقبل دعواه ردها ، ويجزى ما ذكر في كل أمين أو وكيل وشريك وعامل قراض وجاب في رد ما جباه على الذي استأجره للحجاية كما قاله ابن الصلاح وكل أمين ادعى الرد على الوديع إذا أودعه عند سفره ؛ لأنه أئتمنه بناء على أن للوديع الاسترداد إذا عاد من سفره ، وهو المعتمد بخلاف ما إذا ادعى الرد على المالك فإنه لا يصدق لأنه لم يئتمنه . ولا يصدق ملتقط الشيء ولا من ألفت عليه الریح ثوباً في الرد إلى المالك ، لأنه لم يئتمنها وضابط الذي يصدق بيمينه في الرد هو كل أمين ادعى الرد على من أئتمنه إلا المرتهن والمستأجر فانهما يصدقان في التلف لا في الرد ، لأنهما أخذوا العين لغرض أنفسهما .

قال ابن القاص وغيره : كل مال تلف في يد أمين من غير تعد لا ضمان عليه إلا فيما إذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حلولها ، فتلفت في يده ، فيضمنها لهم . وإذا ادعى الوديع الرد على غير من أئتمنه كوارث المالك ، أو ادعى وارث الوديع الرد للوديع منه لا من مورثه على المالك أو أودع عند سفره أمينا فادعى الأمين الرد على المالك طوّل كل من ذكر بينة بالرد على من ذكر ، إذ الأصل عدم الرد ولم يئتمنه .

أما إذا ادعى الوارث الرد من مورثه فإنه يصدق بيمينه ، وصرح به البغوی وقال الرافعی : وهو الوجه ، لأن الأصل عدم حصولها في يده . وقال ابن أبي الدم أنه الأصح ، وخالف في ذلك المتولي وقال : يطالب بالبينة .

ولو تنازع الوديعة بأن ادعى كل منهما أنه ملكه ، فصدق الوديع أحدهما بعينه فلآخر تحليفه ، فإن حلف سقطت دعوى الآخر ، وإن نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة ، وإن صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما ، وإن قال : هى لأحدكما ونسيت ، وكذبا في النسيان ضمن كالفاسب ، والفاسب إذا قال : المعضوب لأحدكما وأنسيت ، فحلف أحدهما على البت أنه لم يفصبه تعين المعضوب للآخر بلا يمين .

ولو ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك ، وطلب منه الوديعة فله تحليفه على قفى العلم بذلك ، فإن نكل الوارث أخذها ، وإن قال الوديع : حبستها عندي لأظفر هل أوصى بها مالكها أم لا ؟ فهو متعدد ضامن .

فائدة قال في الشرح الصغير من كتب المالكية : إن تنازع الوديعة شخصان فقال المودع (بالفتح) هى لأحدكما ونسيت قسمت بينهما إن حلفا أو نكلا ، وقضى للحالف على الناكل وإن أودع شخصين وغاب المودع بالكسر وتنازعا فيمن تكون عنده جعلت بيد الأعدل والضمان عليه إن فرط ، فإن تساويا في العدالة قسمت بينهما إن قبلت القسمة وإلا فالقرعة اهـ .

مسألة سئل الشيخ عز الدين عن رجل تحت يده وديعة ولم يعرف صاحبها وأيس من معرفته بعد البحث التام فقال : يصرفها في أهم مصالح المسلمين ويقدم أهل الضرورة ومسييس الحاجة ، ولا يبنى بها مسجداً ، ولا يصرفها إلا فيما يجب على الإمام العادل صرفها فيه ، وإن جهله فليسأل أروع العلماء بالمصالح الواجبة التقديم .

فرع حكاه ابن جزم في المحلى قال : والقول في هلاك الوديعة أو في ردها إلى صاحبها أو في دفعها إلى من أمره صاحبها بدفعها إليه قول الذى أودعت عنده مع يمينه سواء دفعت إليه بيينة أو بغير بيينة لأن ماله محرم كما ذكرنا فهو مدعى عليه وجوب غرامة وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن اليمين على من ادعى عليه وهو قول أبى حنيفة والشافعى وأبى سليمان .

وهنا خلافاً ، في مواضع : منها أن مالكا فرق بين الثقة وغير الثقة فرأى

أن لا يمين على الثقة وهذا خطأ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أوجب اليمين على من ادعى عليه لم يفرق بين ثقة وغير ثقة ، والمالكين موافقون لنا في أن نصرانياً أو يهودياً أو فاسقاً من المسلمين معلن الفسق يدعى ديناً على صاحب من الصحابة رضي الله عنهم ولا بينة له وجبت اليمين على صاحب ولا فرق بين دعوى جحد الوديعة أو تضييعها ، والمقرض مؤتمن على ما أقرض وعلى ما غومل فيه كما أن المودع مؤتمن ولا فرق ، وفرق أيضاً بين الوديعة بينة وبينها إذا دفعت بغير بينة فرأى إيجاب الضمان فيها إذا دفعت بينة وهذا لا معنى له لأنه لم يأت بالفرق بين ذلك قرآن ولا سنة والأيمان لا تسقط والغرامة لا تجب إلا حيث أوجبها الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم أو حيث أسقطها الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم وفرق قوم بين قول المودع أهلك الوديعة فصدقه إما بينة وإما بغير بينة وبين قوله : قد صرفتها إليك فالزموه الضمان وكذلك في قوله : أمرتني بدفعها إلى فلان فضمنوه .

قال أبو محمد : وهذا خطأ لم يأت بالفرق بين ذلك قرآن ولا سنة والوجه في هذا هو أن ما قاله المودع مما يسقط به عن نفسه الغرامة . ولا تخرج عين الوديعة عن ملك المودع فالتقول قوله مع يمينه ، لأن ماله محرم إلا بقرآن أو سنة سواء كانت الوديعة معروفة للمودع بينة أو بعلم الحاكم أو لم تكن « ولا فرق بين شيء مما فرقوا بينه بأرائهم الفاسدة أما إذا ادعى المودع شيئاً ينقل به الوديعة عن ملك المودع إلى ملك غيره فإنه ينظر فإن كانت الوديعة لا تعرف للمودع إلا بقول المودع فالتقول أيضاً قول المودع مع يمينه في كل ما ذكر له من أمره إياه ببيعها أو الصدقة بها أو بهبتها أو أنه وهبها له وسائر الوجوه ولا فرق لأنه لم يقر له بشيء في ماله ولا بشيء في ذمته لا بدین ولا بتعد ولا قامت له عليه بينة ولا بتعد حق وماله محرم على غيره . وأما إن كانت الوديعة معروفة العين للمودع بينة أو بعلم الحاكم فإن المودع مدع نقل ملك المودع عنها فلا يصدق إلا بينة وقد أقر حينئذ في مال غيره بما قد منع الله تعالى منه إذ يقول (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) فهو ضامن وبالله التوفيق .

فرع حكاه العلامة أبو البركات الدردير المالكي في الشرح الصغير إخراج المستشار الدكتور مصطفى كمال وصفى : الأموال المودعة إذا مكثت أعواماً عند المودع فتزكى بعد قبضها لكل عام حصر مدة إقامتها عند الأمين وهذا معنى قوله « وتعددت بتعددته في مودعه لا مغصوبة ومدفونة وضائعة » وقال العلامة الصاوي في حاشيته : قوله (لكل عام مضى) أى مبتدئاً بالعام الأول فما بعده إلا أن ينقص الأخذ النصاب ، وما ذكره من تعدد زكاة المودعة بتعدد الأعوام هو المشهور ، ومقابلة ما روى عن مالك من زكاتها لعام واحد بعد قبضها لعدم التمنية ، وما رواه ابن نافع من أنه يستقبل بها حولاً بعد قبضها ، وقوله : بعد قبضها ، ظاهره أنه قبل القبض لا يزكيها وإنما تزكى بعد القبض ، واستظهر ابن عاشر أن المالك يزكيها كل عام وقت الوجوب من عنده ثم قال : فتكون الأقوال فيها أربعة مشهورها ما مشى عليه المصنف .



قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب العارية

العارية بتشديد الياء . يقال تعاوروا الشيء واعتوروه تداولوه . والعارية منه . والأصل فعلية يفتح العين . قال الأزهري : نسبة إلى العارة وهو اسم من الإعارة . يقال أعرت الشيء إعارة وعارة ، مثل أعطته إطاعة وطاعة ، وأجبتة إجابة وجابة . وقال الليث : سميت عارية لأنها عار على طالبها ، وقال الجوهري مثله ، وبعضهم يقول : مأخوذة من عار الفرس إذا ذهب من صاحبه لخروجها من يد صاحبها وهو غلط ، لأن العارية من الواو ، لأن العرب تقول : هم يتعاورون العواري ويتعورونها بالواو إذا أعار بعضهم بعضاً . والعار وعار الفرس من الياء فالصحيح ما قال الأزهري ، وقد تخفف العارية في الشعر والجمع العواري بالتخفيف وبالتشديد على الأصل ، واستعرت منه الشيء فأعارنيه . والفقهاء يذهبون دائماً إلى الأخذ بقول الجوهري .

قال ابن قدامة : العارية إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال مشتقة من عار الشيء إذا جاء . ومنه قيل للبطل عيار لتردده في بطالته اهـ .

وهو كما أوضحنا خطأ لأنه من مادة أخرى ، وقال ابن بطال الركني الشافعي : ومنه سميت العير لذهابها وعودتها ، وهو خطأ كما قلنا ، وقال ابن الأثير مثله .

قلت : التحقيق أنها واوية فأصل عارية عورية بفتحات تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت الفاء أو من العرو قال الشاعر :

وإني لتعروني لذكرائك هزة كما اتفض العصفور بلله القطر

فأصلها عارووة بوزن فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء في نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداها بالسكون قلبت الواو

ياء وأدغمت الياء في الياء هذا في المشددة وأصل المخففة عاروة فاعلة أبدلت الواو ياء لتطرفها أما تعريفها الاصطلاحي عند الفقهاء فهو تملك منفعة مؤقتة بلا عوض والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

الإعارة قربة مندوب إليها لقوله تعالى « وتعاونوا على البر والتقوى » وروى جابر رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ما من صاحب ابل لا يفعل فيها حقها الا جاءت يوم القيامة اكثر ما كانت بقاع قررر تشتد عليه بقوائمها واخفافها ، قال رجل : يا رسول الله ما حق ابل ؟ قال : حلبها على الماء واعارة دلوها واعارة فحلها » .

فصل ولا تصح الإعارة الا من جائز التصرف في المال ، فاما من لا يملك التصرف في المال كالصبي والنسفيه فلا تصح منه لأنه لا تصح في المال فلا يملكه الصبي والنسفيه كالبيع .

فصل وتصح الإعارة في كل عين ينتفع بها مع بقائها ، كالدر والعتار والعبيد والجواري والثياب والدواب والفحل للضراب ، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر اعارة دلوها واعارة فحلها . وروى أنس « أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار من ابي طلحة فرساً فركبه » وروى صفوان « أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعاً غزاة حنين » فثبت في هذه الأشياء بالخبر وقسنا عليها كل ما كان ينتفع به مع بقاء عينه .

الشرح الأصل في العارية الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقولہ تعالى (ويمنعون الماعون) روى عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالوا : الماعون . وفسرها ابن مسعود فقال : القدر والميزان والدلو ، وقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) .

وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبة الوداع « العارية مؤداة والدين مقضى والمنحة مردودة والزعيم غارم » أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن غريب ، وروى صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم « استعار منه أدرعا يوم حنين فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة ، رواه أبو داود وأحمد والنسائي والحاكم وأورد له شاهداً من حديث ابن عباس ، ولفظه « بل عارية مؤداة » وهو

الحديث الذى ساقه المصنف فى الفصل مختصراً وزاد أحمد والنسائى :
« فضاع بعضها فغرض عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمها له
فقال : أنا اليوم فى الإسلام أرغب » .

وفى رواية لأبى داود « إن الأذراع كانت ما بين الثلاثين إلى الأربعين »
ورواه البيهقى عن أمية بن صفوان مرسل ، وبين أن الأذراع كانت ثمانين ،
ورواه الحاكم من حديث جابر بن عبد الله ، وذكر أنها مائة درع ، وأعل ابن حزم
وابن القطان طرق هذا الحديث ، قال ابن حزم : أحسن ما فيها حديث
يعلى بن أمية ، وقد سقناه فى الوكالة وسيأتى فى فصل جواز المعير الرجوع
من تخريجه مزيد بعد قليل .

أما حديث جابر فى الفصل رواه أحمد ومسلم ، فقد استوفى الكلام
عليه الإمام النووى فى كتاب الزكاة من المجموع .

وأما الإجماع فقد انعقد من الأمة كلها على أن العارية مندوب إليها
لأنها من القربات وقد ذهبت الحنفية إلى وجوبها من المعير وأما القبول ممن
المستعير فليس بركن استحساناً عند الثلاثة وفى قول زفر قبولها ركن وهو
مقتضى القياس عندهم وهو اختيار صاحب البدائع .

وأما القياس فلأنه لما جازت الهبة بالأعيان جازت الهبة بالمنافع . ولذلك
صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعاً ، لأنه سبحانه قال « لا خير فى كثير
من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس » والعارية
من المعروف ، وقال « وتعاونوا على البر والتقوى » والعارية من البر
والماعون .

والماعون كان متعارفاً عليه فى الجاهلية بأنه كل ما فيه منفعة من قليل
أو كثير قال الأعشى :

بأجود منه بماعونة إذا ما سماؤهم لم تقسم

وفى الإسلام الطاعة والزكاة والمعروف وأنشدوا للراعى :

أخليفة الرحمن إنا معشر حنفاء نسجد بكرة وأصيلا
عرب نرى الله في أموالنا حق الزكاة منزلا تنزيلا
قوم على الإسلام لما يمنعون ما عونهم ويضيعوا التهليلا

اما الأحكام فإن العارية تقتقر إلى ثلاثة أشياء : معير ومستعير ومعار ، فالمعير وهو كل من كان مالكا مطلق التصرف جاز أن يكون معيراً ، ولا يجوز من غير مالك ولا ممنوع من التصرف . وأما المستعير فكل من صح منه قبول الهبة صح منه طلب العارية لأنها نوع من الهبة . وأما المعار فهو كل مملوك صح الانتفاع به مع بقاء عينه ، ولا يصح فيما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالماكولات ، لاختصاص العارية بالمنافع دون الرقاب وبيان حكم العقد في موضعين (أحدهما) بيان أصل الحكم (والثاني) بيان صفته .

فأما الأول فهو إباحة المنفعة للمستعير بغير امتلاك وعند أبي حنيفة وأصحابه يملك المستعير المنفعة بغير عوض أما هو فانه ملحق بالمنفعة عرفاً وعادة حتى إنه يملك المستعير الاجارة .

ودليلهم أن المعير سلطه على تحصيل المنافع وصرفها إلى نفسه على وجه زالت يده عنها .

والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكاً لا إباحة كما في الأعيان وإنما صح من غير أجل لأن بيان الأجل للتحرز عن الجهالة المفضية إلى المنازعة (أنها عقد جائز غير لازم) .

ووجه قولنا دلالة الاجماع والمعقول (أما الاجماع) فلجواز العقد من غير أجل ولو كان تمليك المنفعة لما جاز من غير أجل كالإجارة ، وكذا المستعير لا يملك أن يؤجر العارية ولو ثبت له الملك في المنفعة للملك كالمستأجر (وأما المعقول) فهو أن القياس يأبى تمليك المنفعة لأن بيع المعدوم لانعدام المنفعة حالة العقد ، والمعدوم لا يحتمل البيع لأنه بيع ما ليس عند الإنسان .

وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه إلا أنها جعلت بوجوده عند

العقد في باب الإجارة حكماً للضرورة ، ولا ضرورة إلى الإجارة فبقيت
المنافع فيها على أصل العدم .

فأما الفضة والذهب فتنقسم ثلاثة أقسام : قسم يجوز إعارته وإجارته
وهو الحلّى لا بإباحة الانتفاع به مع بقاء عينه ، وقسم لا يجوز إعارته ولا إجارته ،
وهو الأواني المحظورة الانتفاع بها مع بقاء عينها ، وقسم يجوز إعارته ، وفي
جواز إجارته وجهان وهو الدراهم والدنانير ، لأن في التجهيل بهما نقعاً ،
والفرق بين العارية والإجارة وإن اختصا بملك المنفعة أن حكم العارية
أوسع من حكم الإجارة ، لأنه يجوز أن يستعير فصل ضرب ولا يحرم
أن يستأجره .

والحيوان على أربعة أقسام (أحدها) ما يجوز إعارته وإجارته ، وهو
كل ما يقتنى للمنفعة ، كالذواجن للانتفاع بظهورها ، والجوارح المنتفع
بصيداتها .

(والثاني) ما لا يجوز إعارته ولا إجارته ، وهو نوعان (أحدهما)
ما كان محرماً .

(والثاني) ما كانت منفعته عيناً ، فأما المحرم الانتفاع به فالسباع والذئاب
والكلاب غير المعلمة ، فلا يجوز أن تعار ولا أن تؤاجر ، وأما ما كانت منفعته
عيناً فذات الدر من المواشي كالغنم فلا يجوز أن تعار ولا تؤاجر لاختصاص
العارية والإجارة بالمنافع دون الأعيان ، ولكن يجوز أن تمنح .

قال الشافعي : والمنحة أن يدفع الرجل فاقته أو شاته إلى رجل ليحلبها ثم
يردها فيكون اللبن ممنوحاً . وروى الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن
الأعرج عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « المنحة
أفضل الصدقة تغدو بأجر وتروح بأجر » .

(والقسم الثالث) ما يجوز إعارته ولا يجوز إجارته كالفحول إذ
إجارتها ثمن لعسبها ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن
عسب الفحل .

(والقسم الرابع) ما تجوز إعارته ، وفي جواز إيجارته وجهان ، وهو ما انتفع به من كلاب الصيد والفحول لغير العيب ، وإذا صحت إعارة البهائم دون إيجارتها فعملها ومؤنتها على المالك دون المستعير والمستأجر ، لأن ذلك من حقوق الملك ، والله تعالى أعلم .

فرع قال الإمام ابن حزم في المحلى : العارية جائزة وفعل حسن وهي فرض في بعض المواضع ، وهي إياحة منافع بعض الشيء كالإدابة للركوب « والثوب للباس والفأس للقطع ، والقدر للطبخ ، والمقلى للقلو والدلو والحبل والرحى للطحن والإبرة للخياطة وسائر ما ينتفع به ، ولا يحل شيء من ذلك إلى أجل مسمى ، لكن يأخذ ما أعار متى شاء ومن سألها إياه محتاجاً ففرض عليه إعارته إياه وثق بوفائه فإنه لم يأمنه على إضاعة ما يستعير أو على جمعه فلا يعره شيئاً . أما كونها فرضاً لقوله تعالى :

(ويمنعون الماعون) فتوعد عز وجل من منع الماعون بالويل رويانا من طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا حجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن زر بن حبیش عن ابن مسعود في قوله تعالى (ويمنعون الماعون) قال : هو العواري ، القدر ، والدلو ، والميزان ثم قال : ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن جابر بن صبح حدثني أم شراحيل قالت : قالت لى أم عطية : اذهبي إلى فلانة فأقرئها السلام وقولي لها إن أم عطية توصيك بتقوى الله ولا تمنعي الماعون قالت : فقلت : ما الماعون ؟ فقالت لى : هبتهى المهنة يتعاطاها الناس بينهم » . ثم نقل بإسناده عن سعيد بن عياض عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا : الماعون منع القدر والفأس والدلو . ومن طريق ابن علية عن ليث عن ابن إسحاق وهؤلاء كلهم حجة في اللغة . وروينا عن ابن عمر : هو المال يمنع حقه . وهو موافق لما ذكرناه وهو قول عكرمة وإبراهيم وغيرهما وما نعلم عن أحد من الصحابة خلافاً لهذا ، فإن قيل : قد روى عن على رضى الله عنه أنها الزكاة قلت : نعم ولم يقل ليست العارية ثم قد جاء عنه أنها العارية فوجب جمع قوله .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يجوز اعادة جارية ذات جمال لغير ذي رحم محرم ، لأنه لا يأمن أن يخلو بها فيواقعها ، فإن كانت قبيحة أو كبيرة لا تستهي لم يحرم ، لأنه يؤمن عليها الفساد ، ولا تجوز اعادة العبد المسلم من الكافر ، لأنه لا يجوز أن يخدمه . ولا تجوز اعادة الصيد من المحرم ، لأنه لا يجوز له امساكه ولا التصرف فيه . ويكره أن يستعير أحد ابويه للخدمة ، لأنه يكره أن يستخدمهما فكره استعارتهما لذلك .

فصل ولا تنعقد الا بإيجاب وقبول لأنه ايجاب حق لادمي فلا يصح الا بالإيجاب والقبول كالبيع والإجارة ، وتصح بالقول من أحدهما والفعل من الآخر ، فإن قال المستعير : أعزني فسلمها اليه انعقد ، وإن قال المعير : أعزتك فقبضها المستعير انعقد ، لأنه اباحة للتصرف في ماله ، فصح بالقول من أحدهما والفعل من الآخر ، كإباحة الطعام .

الشرح هذا الفصل فيه من محاسن الإسلام في معاملة السبي ، وهو ظاهرة اجتماعية عالمية جاء الإسلام لتصفيتها بالتقرب إلى الله تعالى بفك رقابها ، ومن ذلك أن المرء إذا كانت عنده جارية جميلة فإنه لا يجوز إعارتها لخدمة آخر حتى لا يؤدي ذلك إلى إغرائه بأن ينزو عليها ، ويسرى هذا الأمر على الخادmates اللاتي يعشن المنازل في زماننا هذا لأداء بعض الخدمة وإعانة ربات البيوت على بعض ما يشق عليهن . فلا يجوز إعارة مثل هؤلاء الخادmates إذا كن جميلات ، كما يكره للرجل أن يتحرى أن تكون خادمة ذات جمال ، كما لا يجوز للمرء أن يستخدم أباه ولا أن يستعيره لخدمته ، وهذا الحكم في شكله الذي سقناه هو الملائم الآن . لما يجرى عليه العمل ، بعد إبطال الرق في الناس واصطفاق الناس على ذلك .

فرع العارية عقد كباقي عقود التمليك وهي كما عرفناها امتلاك منفعة مؤقتة بلا عوض لأنها لو كانت بعوض لكانت إجارة فلو كانت بغير تمليك المنفعة لكانت وذبة ولو كانت المعاوضة على عين العارية لكانت بيعاً ، ومن ثم تنعقد بالإيجاب والقبول .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإذا قبض العين ضمنها ، لما روى صفوان « أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعا يوم حنين ، فقال : أغصباً يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة » ولأنه مال لغيره أخذه لمنفعة نفسه ، لا على وجه الوثيقة ، فضمنها كالمفصوب فإن هلكت نظرت ، فإن كان مما لا مثل له ففي ضمانها وجهان :

(أحدهما) يضمنها بأكثر ما كانت قيمتها من حين القبض الى حين التلف كالمفصوب ، وتصير الأجزاء تابعة للعين ان سقط ضمانها بالرد سقط ضمان الأجزاء وان وجب ضمانها بالتلف وجب ضمان الأجزاء .

(والثاني) انها تضمن بقيمتها يوم التلف وهو الصحيح ، لأننا لو الزمناه قيمتها أكثر ما كانت من حين القبض الى حين التلف أوجبنا ضمان الأجزاء التالفة بالأذن ، وهذا لا يجوز ، ولهذا لو كانت العين باقية وقد نقصت أجزاؤها بالاستعمال لم يجب ضمانها وان كان مما له مثل .

فان قلنا فيما لا مثل له : انه يضمن بأكثر ما كانت قيمته لزمه مثلها ، وان قلنا : انه يضمن بقيمته يوم التلف ضمنها بقيمتها .

واختلف أصحابنا في ولد المستعارة فمنهم من قال : انه مضمون لانها مضمونة فضمن ولدها كالمفصوبة ، ومنهم من قال : لا يضمن : لأن الولد لم يدخل في الاعارة فلم يدخل في الضمان ، وبخالف المفصوبة ، فان الولد يدخل في الغصب فدخل في الضمان ، فان غصب عيناً فأعارها من غيره ، ولم يعلم المستعير وتلفت عنده ، فضمن المالك المستعير لم يرجع بما غرم على الفاصب ، لأنه دخل على انه يضمن العين ، وان ضمنه أجره النفقة فهل يرجع على الفاصب ؟ فيه قولان ، بناء على القوانين فيمن غصب طعاماً وقدمه الى غيره . (أحدهما) يرجع لأنه غره .

(والثاني) لا يرجع ، لأن المنافع تلفت تحت يده) .

الشرح قال الشافعي رضي الله عنه : العارية كلها مضمونة ، الدواب والرقيق والدور والثياب لا فرق بين شيء منها ، فمن استعار شيئاً ف تلف في يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له ، والأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة ، فما كان منها مضموناً مثل الغصب وما أشبهه فسواء ما ظهر منها هلاكه وما خفى فهو مضمون على الفاصب والمستسلف جنباً فيه أو لم يجنبها ، أو غير مضمونة مثل الوديعة فسواء ما ظهر هلاكه وما خفى فالقول

فيها قول المستودع مع يمينه ، وخالفنا بعض الناس في العارية فقال : لا يضمن شيئاً إلا ما تعدى فيه ، فسئل من أين قاله ؟ فزعم أن شريحاً قاله ، وقال : ما حجتكم في تضمينها ؟

قلنا : استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « عارية مضمونة مؤداة » قال : أفرأيت إذا قلنا : فإن شرط المستعير الضمان ضمن وإن لم يشترطه لم يضمن ؟

قلنا : فأنت إذن تترك قولك . قال : وأين ؟ قلنا : أليس قولك : إنها غير مضمونة إلا أن يشترط ؟ قال : بلى ، قلنا : فما تقول في الوديعة إذا اشترط المستودع أنه ضامن أو المضارب ؟ قال : لا يكون ضامناً قلنا : فما تقول في المستسلف إذا اشترط أنه غير ضامن ؟ قال : لا شرط له ولا يكون ضامناً ، قلنا : ويرد الأمانة إلى أصلها والمضمون إلى أصله ويبطل الشرط فيهما جميعاً ؟ قال : نعم ، قلنا : وكذلك ينبغي لك أن تقول في العارية ، وبذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم أنها مضمونة إلا لما يلزم . قال : فلم شرط ؟ قلنا : لجهالة صفوان ، لأنه كان مشركاً لا يعرف الحكم ، ولو عرفه ما ضر الشرط إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط ، كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عقدك في البيع ، ولو لم يشترط كان عليه العهدة والخلاص أو الرد ، قال : فهل قال هذا أحد ؟ قلنا : في هذا كفاية ، وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهما : « إن العارية مضمونة » وكان قول أبي هريرة في بيعه استعير فتلّف : إنه مضمون أم .

وقال الماوردي في الحاوي : فتمامها بالقبض فقد اتفق الفقهاء على أن ما تلّف من أجزائها بالاستعمال غير مضمون على المستعير .

فرع في مذاهب العلماء في تلف العارية : اختلفوا في تلف عينها على خمسة مذاهب :

(أحدها) وهو مذهب الشافعي أنها مضمونة عليه سواء تلف بفعل

آدمي أو بجائحة سماوية ، وبه قال من الصحابة ابن عباس وعائشة وأبو هريرة رضي الله عنهم ومن التابعين عطاء ومن الفقهاء أحمد بن حنبل .

(والثاني) وهو مذهب أبى حنيفة أنها غير مضمونة عليه إلا بالتعدي وبه قال الحسن البصري والنخعي والأوزاعي وأبو محمد علي بن حزم وسيأتي ما قاله .

(والثالث) وهو مذهب مالك : إن كان مما يخفى هلاكه ضمن ، وإن كان مما يظهر لم يضمن .

(والرابع) وهو مذهب الشيعة : إن تلفت بالموت لم يضمن ، وإن تلفت بغيره ضمن .

(والخامس) وهو مذهب قتادة وعبيد الله الحسن العنبري وداود بن علي : إن شرط ضمانها لزماً ، وإن لم يشترط لم يلزم ، واستدلوا على سقوط الضمان برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ليس على المستعير غير المثل ضمان » وهذا نفى ، وبرواية عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى عن أبيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أتتك رسلهم ثلاثين بعيراً وثلاثين درعاً فقلت : يا رسول الله أعارية مضمونة أو أعارية مؤداة ؟ قال : « بل مؤداة » قالوا : فقد نفى الضمان عنها فلم يجز أن يتوجه إليها ، قالوا : ولأنه مستعار تلف بغير تفريط فوجب أن لا يضمنه المستعير قياساً على تلف الأجزاء ، قالوا : ولأن ما لم تكن أجزأه مضمونة لم تكن جملة مضمونة كالودائع طرداً والغصوب عكساً . وقال ابن حزم في حديث صفوان : فهذا حديث حسن ليس في شيء مما روى في العارية خبر يصح غيره ، وأما ما سواه فلا يساوي الاشتغال به وقد قسرق فيه بين الضمان والأداء فبطل كل ما تعلقوا به من النصوص .

دليلنا رواية قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » وهذا تضمن ، ثم ساق الماوردي حديث صفوان المار كدليل آخر ، فإن قيل : هو محمول على ضمان الرد كالودائع

التي هي مضمونة الرد ، وليست مضمونة العين ، قيل : إطلاق القول يتناول ضمان الأعيان ، ولذلك امتنع أن يطلق على الأمانات المؤداة حكم الضمان ، على أنه روى عنه صلى الله عليه وسلم « عارية مضمونة مؤداة » وكان الأداء محمولاً على الرد والضمان على التلف ، ثم يجب صاحب الحاوي على اعتراضات المخالفين فيقول عن حديث « ليس على المستعير غير المغل ضمان » الجواب من وجهين .

(أحدهما) أنه محمول على ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال وهذا وإن كان تخصيصاً فلما عارضه من الأخبار المخصصة .

(والثاني) أن المغل في هذا الموضوع ليس بمأخوذ من الخيانة والغلول وإنما هو مأخوذ من استغلال الغلة ، يقال : هذا غل فهو مغل إذا أخذ الغلة .

قال زهير بن أبي سلمى :

فنفل لكم مالا تغل لأمثالها قرى بالعراق من قميز ودرهم

فيكون لا ضمان على المستعير غير المستغل أى غير القابض لأنه بالقبض يصير مستغلاً وهذا صحيح ، وأما الجواب عن « عارية مضمونة أو مؤداة ؟ » فهو أن معناه عارية مضمونة بالبدل ، أو مؤداة العين استعمالاً لحكمها هل تؤخذ على طريق البدل والمعاوضة ، أو على طريق الرد والأداء ؟ فأخبر أنها مؤداة العين ، ولا يملكها الآخذ بالبدل ، وأما تلفها بالاستعمال المأذون فيه كالثوب المستعار إذا بلى باللبس لم يضمنه المستعير ، والمعنى فيه أنه أنلفه بإذن مالكة فسقط عنه ضمانه ، والعارية إذا تلفت بغير إذن مالكة وجب عليه ضمانها ، ولو تلفت الثياب بغير اللبس المأذون فيه كان شديداً فيها متاعاً أو حمل فيها تراباً ضمن ، وعند أحمد في أظهر القولين يجب ضمانها لو بليت باللبس .

فرع ذكرنا مذاهب العلماء وقلنا : إن داود بن علي ذهب مع

القائلين بأنه إن شرط ضمانها لزم وقد خالفه فيما ذهب إليه صاحبه أبو محمد بن حزم فقال :

وأما من قال : لا ضمان على المستعير إلا أن يشترط عليه الضمان فهو قول قتادة وعثمان البتي رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة . قال أبو محمد : وهذا باطل لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ولقد كان يلزم الحنفيين والمالكيين المجيزين الشروط الفاسدة بالخبر المكذوب (المسلمون عند شروطهم) أن يقولوا بقول قتادة هنا ولكن لا مؤنة عليهم من التناقض فبطل هذا القول أيضاً ولم يبق إلا قول من ضمنها جملة أو قولنا فنظرنا في قول من ضمنها جملة فوجدنا ما رويناه من طريق عبد الرزاق نا ابن عيينة هو سفيان — عن عمرو بن دينار عن ابن أبي مليكة . وعبد الرحمن بن السائب قال ابن أبي مليكة عن ابن عباس وقال ابن السائب عن أبي هريرة قالاً جليلاً : العارية تغرم . ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن عمر أنه كان يضمن العارية . ومن طريق معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال في قضية معاذ بن جبل : العارية مؤداة . وكان شريح يضمن العارية وضمنها الحسن ثم رجع عن ذلك وصح عن مسروق أيضاً وعن عطاء بن أبي رباح وذكره ابن وهب عن يحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة وذكرنا أنه قول علماءهم الذين أدركوا وبه كانوا يقضون وذكره أيضاً عن سليمان بن سيار وعمر بن عبد العزيز ومكحول وقال الزهري : أجمع رأى القضاة على ذلك إذا رأوا شرور الناس وبهذا يقول الشافعي وأحمد بن حنبل وأصحابهما واحتجوا بقول الله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) فقلنا لهم تضمنوا بهذه الآية الوديعة فقد ضمنها عمر وغيره ونعم هو مأمور بأدائها ما دام قادراً على أدائها فإن عجز عن ذلك فالله تعالى يقول (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) فإذا ليس في وسعه أدائها فهو غير مكلف ذلك وليس في هذه الآية تضمين ، لأن أداء الغرامة هو غير أداء الأمانة فلا متعلق لكم بهذه الآية أصلاً لأنه ليس فيها أداء غيرها ولا ضمانها ثم ضعف ابن حزم خبر « العارية مؤداة » « والزعيم غارم » فاظهر كيف تنساق الأدلة ثم ينتقضا والله في خلقه شئون .

فرع لا يخلو حال العارية إذا تلفت عن أحد أمرين ، أما أن يكون لها مثل أو لا مثل لها ، فإن لم يكن لها مثل ضمنها بالقيمة ، وفيها وجهان .

(أحدهما) يضمن قيمتها يوم التلف ليسقط ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال .

(والوجه الثانى) أنه يضمن أكثر قيمتها من حين القبض إلى حين التلف كالغصب ، وتصير الأجزاء تبعاً لجملة ، فإن كان للعارية مثل فقيماً يضمنها به وجهان بناء على صفة ضمان مالا مثل له .

(أحدهما) يضمنها بالمثل إذا جعل ضمانها فى أكثر الأحوال كالغصب .

(والثانى) يضمنها بالقيمة إذا جعل ضمانها وقت التلف .

فأما ما تنتج العارية من ولد إذا حدث فى يد المستعير ففى وجوب ضمانه عليه وجهان :

(أحدهما) عليه ضمانه لأن ولد المضمون مضمون كالمقصوبة .

(والوجه الثانى) لا ضمان عليه لأن معنى الضمان فى الأم معدوم فى الولد بخلاف الغصب لأن ولد العارية لا يكون مستعاراً ، وولد المقصوبة يكون مقصوباً .

وأما قول الشافعى فى موضع من كتاب الإجازات : إن العارية غير مضمونة إلا بالتعدى — وهو ما أشرنا إليه فى كتاب الضمان — فليس بقول ثان فى سقوط ضمانها كما وهم فيه الربيع ، وهو محمول على أحد ثلاثة أوجه ، إما على سقوط ضمان الأجرة ، أو على سقوط ضمان الأجزاء أو حكاية عن مذهب غيره قال : يجوز نكاح المحرم حكاية عن مذهب غيره وفرع عليه وإن لم يعلنه مذهباً لنفسه والله أعلم .

وهذا ما يتعلق بالغصب فى هذا الفصل آت إن شاء الله فى الغصب ومن الله التوفيق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجوز للمعير أن يرجع في العارية بعد القبض ، ويجوز للمستعير أن يرده لأنه إباحة فجاز لكل واحد منهما رده كإباحة الطعام . وإذا فسخ العقد وجب الرد على المستعير ، لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « استعار من صفوان بن أمية أدراعاً وسلاحاً ، فقال : عارية مؤداة ؟ قال : عارية مؤداة » ويجب ردها إلى المعير أو إلى وكيله ، فإن ردها إلى المكان الذي أخذها منه لم يبرأ من الضمان ، لأن ما وجب رده إلى المالك أو إلى وكيله كالمغصوب والمسروق .

الشرح خبر دزوع صفوان أخرجه الحاكم عن ابن عباس كما روينا من طريق أحمد بن محمد بن شعيب النسائي أنا عبد الرحمن بن محمد بن سلام نا يزيد بن هارون أنا شريك — هو ابن عبد الله القاضي — عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه يوم حنين أدراعاً فقال : غصب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة « إلا أن شريكاً يقول فيه ابن حزم : مدلس للمكرات إلى الثقات وقد روى البلاء والكذب الذي لاشك فيه عن الثقات . (قلت) ولشريك مواقف من ذوى السلطان فيها دهاء وبلاء قل ابن عدى : حدثنا أبو العلاء الكوفي بمصر حدثنا محمد بن الصباح الدولابي حدثنا نصر بن المجدر قال : « كنت شاهداً حين أدخل شريك ومعه أبو أمية الذي رفع إلى المهدي أن شريكاً حدث عن الأعمش عن سالم عن ثوبان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : استقيموا لقريش ما استقاموا لكم ، فإذا زاغوا عن الحق فضعوا سيوفكم على عواتقكم ثم أبيعوا خضراءهم فقال المهدي : أنت حدثت بهذا ؟ قال : لا . قال أبو أمية على المشى إلى بيت الله وكل مالى صدقة إن لم أكن سمعته منه . قال شريك : على مثل الذي عليه إن كنت حدثته ، فكأن المهدي رضى ، فقال أبو أمية : يا أمير المؤمنين ، عندك أدهى العرب إنما غنى الذي على مسن الثياب قال : صدق ، أحلف كما أحلف فقال : قد حدثته . فقال : ويل شارب الخمر — يعنى الأعمش — وكان يشرب المنصف — لو علمت موضع قبره لأحرقته » .

« قال شريك : لم يكن يهودياً ، كان رجلاً صالحاً . فقال : زنديق ؟ فقال :

للزندق علامات بتركه الجماعة وجلوسه مع الفتيان وشربه الخمر قال : والله لأقتلنك . قال : ابتلاك الله بهجة . قال : أخرجه ، فأخرج فجعل الحرس يشقون ثيابه ويحرقون قلنسوته اهـ .

ومن طريق الحارث بن أبي أسامة نا يحيى بن أبي بكير نا نافع عن صفوان بن أمية أنه استعار منه النبي صلى الله عليه وسلم سلاحاً فقال : مضمونة . وآفة هذه الرواية الحارث وهو متروك ويحيى بن أبي بكير لم يدرك نافعاً وأعلى من عنده شعبة ولا نعلم لنافع سمعاً من صفوان أصلاً، والذي لاشك فيه فإن صفوان مات أيام عثمان قبل الفتنة ، ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه أن صفوان بن أمية « أعار رسول الله صلى الله عليه وسلم سلاحاً فقال : أعارية مضمونة أم غصب ؟ فقال : بل أعارية مضمونة » وهذا منقطع لأن محمد بن علي لا ولد له إلا بعد موته بدهر . وأخرجه مسدد شيخ البخاري نا أبو الأحوص نا عبد العزيز ابن رفيع عن عطاء بن أبي رباح عن ناس من آل صفوان بن أمية « استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان سلاحاً فقال صفوان : أعارية أم غصب ؟ قال : بل أعارية ففقدوا منها درعاً ، فقال رسول الله ﷺ : إن شئت غرمتها لك فقال : يا رسول الله إنه في قلبي من الإيمان ما لم يكن يومئذ » هذا عن ناس لم يسموا .

ومن طريق أحمد بن شعيب النسائي أنا أحمد بن سليمان نا عبيد الله بن موسى أنا إسرائيل عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن عبيد الرحمن بن صفوان بن أمية « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن أمية دروعاً فهلك بعضها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن شئت غرمتها لك قال : لا يا رسول الله » . ومن طريق ابن وهب عن ابن جريج ويونس وعبيد الله بن عمر قال ابن جريج عن عطاء وقال يونس عن ربيعة وقال ابن عمر عن الزهري فذكر دروع صفوان وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « بل طوعاً وهي علينا ضامنة » .

هذا مرسل . وقد ذهب ابن حزم إلى تضعيف جميع الروايات التي تدل

على تضمين العارية كي يخلص إلى أنها ليست مضمونة . والأخبار التي سقناها مع ما لم نسقه يفيد الحجية فإن المرسل الصحيح إذا ظاهرته موصولات بهذه الكثرة كانت هذه الكثرة بذاتها مفيدة لحسن الخبر فإذا انضم إليها المرسل الصحيح ارتفعت إلى درجة الصحة . أما احتجاج ابن حزم بما أخرجه أحمد بن شعيب النسائي أنا إبراهيم بن المعتز نا حبان بن هلال نا همام بن يحيى نا قتادة عن عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أتتك رسلي فأعطهم درعاً وثلاثين بعيراً فقلت : يا رسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة ؟ قال : بل عارية مؤداة » قال : فهذا حديث حسن ليس في شيء مما روى في العارية خبر يصح غيره ، وقد فرق فيه بين الضمان والأداء وأوجب في العارية الأداء فقط .

ولنا أن كل ما يقبضه بعض الناس من بعض من الأموال ينقسم إلى ثلاثة أقسام (أحدها) ما فيه منفعة للدافع دون المدفوع إليه كالوديعة والوكالة فهذا غير مضمون فوجب أن يكون كل ما في هذا الباب كذلك .

(الثاني) ما فيه منفعة للدافع والمدفوع إليه معاً كالقراض وقد ثبت أنه غير مضمون باتفاق فوجب أن يكون الرهن وكل ما في هذا الباب كذلك .

(الثالث) ما فيه منفعة للمدفوع إليه دون الدافع كالقرض وقد صح الإجماع على أنه مضمون فوجب أن تكون العارية وكل ما في هذا الباب كذلك .

ولم يستطع العلامة ابن حزم أن يدفع هذه الكليات الثلاث إلا بأن يتهم بها مع تسليمه بقوتها إذ يقول رحمه الله : وهذا قياس والقياس كله باطل إلا أنه من المליح المموه من مقاييسهم وإنهم ليسفكون الدماء ويبيحون الفروج والأبشار بأقل من هذا كقياسهم في القذف وفي جلد الشارب قياساً على القاذف والقود للكافر من المؤمن ، وفاعل فعل قوم لوط وسائر قياساتهم إلا أننا نعارض هذا القياس بمثله ، وهو أن العارية دفع مال بغير عوض

كالوديعة ، وأيضا فإن ما يلي منها في اللباس وفيما استعيرت له فنقص منها بلا تعد فلا ضمان فيه فكذلك سائر النقص وهذا كله وسأوس نعوذ بالله من الحكم بها في دينه .

قلت : ليس في اعتراضات ابن حزم ما يدفع حججنا بضمن العارية . مثل النقص الحادث من الاستعمال فانه معفو عنه ولا ضمان فيه وإنما الضمان في عينها وفيما تفاحش من سوء استعمالها : ولأن العين مضمونة الرد حال قيامها فكانت مضمونة القيمة حال هلاكها كالمفصوب وهذا لأن العين اسم للصورة والمعنى وبالهلاك عجز عن رد الصورة .

إذا ثبت هذا فانه إذا طالب المعير بردها كانت ضرورة ردها واجبة على المستعير بخلاف المستأجر ، والفرق بينهما أن تسليم المنفعة في الإجارة مستحق على المؤجرة فكانت مؤنة الرد عليه وتسليمها في العارية هبة للمستعير فكانت مؤنة الرد عليه . إذا لم يعجز عن رد المعنى ، لأن قيمة الشيء معناه فيجب عليه رده ببعاه كما في الغصب ، ولأنه قبض مال القود لنفسه فيكون مضموناً عليه كالمقبوض على سوم الشراء .

فرع في مذاهب العلماء فيما تقدم : مذهبن أن المستعير إذا رد العارية إلى حظيرة المعير لم يبرأ من ضمانها حتى يدفعها إلى المعير أو وكيله فيها وقال أبو حنيفة : يبرأ منها بردها إلى الاصطبل استحساناً لا قياساً ، وهذا خطأ لأن الاصطبل لو كان كيده لاقتضى أن يكون سارقها من الاصطبل إذا ردها إليه أن يسقط عنه ضمانها كما يسقط بردها إلى يده ، وفي بقاء الضمان عليه دليل على أن ليس إلى الاصطبل عوداً إلى يده .

وقالت الحنابلة : إن كانت العين باقية فعلى المستعير ردها إلى المعير أو وكيله في قبضها ويبرأ بذلك من ضمانها . وإن ردها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كزوجته المتصرفه في صالحه ورد الدابة إلى سائسها فقياس المذهب أنه يبرأ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ومن استعار عينا جاز له أن يستوفي منفعتها بنفسه وبوكيله ، لأن الوكيل نائب عنه ، وهل له أن يعير غيره ؟ فيه وجهان : (أحدهما) يجوز كما يجوز للمستأجر أن يؤجر . (والثاني) لا يجوز وهو الصحيح ، لأنه إباحة فلا يملك بها الإباحة لغيره كإباحة الطعام ، ويخالف المستأجر فإنه يملك المنافع . ولهذا يملك أن يأخذ عليه العوض ، فملك نقله إلى غيره ، كالمشتري للطعام والمستعير لا يملك ، ولهذا لا يملك أخذ العوض عليه فلا يملك نقله إلى غيره كمن قدم إليه الطعام) .

الشرح إذا استعار شيئا فله استيفاء منفعته بنفسه وبوكيله ، لأن وكيله نائب عنه ويده كيده ، وليس له أن يؤجره لأنه لم يملك المنافع فلا يصح أن يملكها غيره ، لأن المستعير لا يملك العين ، وليس للمستعير استعمال المعار إلا فيما أذن له فيه ، وليس له أن يعيره غيره . وهذا هو الوجه الأصح عندنا ، ولا قول غيره عند الحنابلة .

والوجه الآخر له ذلك — وهو قول أبي حنيفة — لأنه يملكه على حسب ما ملكه فجاز كما للمستأجر أن يؤجر ، قال أصحاب الرأي : إذا استعار ثوبا ليلبسه هو فأعطاه غيره فلبسه فهو ضامن ، وإن لم يسم من يلبسه فلا ضمان عليه .

وقال مالك : إذا لم يعمل بها إلا الذي كان يعمل بها الذي أعيرها فلا ضمان عليه .

ولنا أن العارية إباحة المنفعة فلم يجز أن يبيعها غيره كإباحة الطعام ، وفارق الإجارة لأنه ملك الانتفاع على كل وجه فملك أن يملكها ، وفي العارية لم يملكها إنما ملك استيفاءها على وجه ما أذن له فأشبه من أبيع له أكل الطعام ، فعلى هذا إن أعار فللمالك الرجوع بأجر المثل ، وله أن يطالب من شاء منهما ؛ لأن الأول سلط غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه . والثاني استوفاه بغير إذنه فإن ضمن الأول رجع على الثاني ، لأن الاستيفاء حصل منه فاستقر الضمان عليه ، وإن ضمن الثاني لم يرجع على الأول إلا أن يكون

الثاني لم يعلم بحقيقة الحال فيحصل أن يستقر الضمان على الأول لأنه غير الثاني . ودفع إليه العين على أنه يستوفي منافعها بغير عوض ، وإن تلفت العين في يد الثاني استقر الضمان عليه بكل حال ، لأنه قبضها على أن تكون مضمونة عليه ، فإن رجع على الأول رجع الأول على الثاني . وإن رجع على الثاني لم يرجع على أحد على القولين (والثاني) له أن يرجع ، وسيأتي في الغصب إن شاء الله .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وتجوز الإغارة مطلقاً ومعيناً ، لأنه إباحة فجاز مطلقاً ومعيناً كإباحة الطعام ، فإن قال : أعرتك هذه الأرض لتنتفع بها ، جاز له أن يزرع ويفرس ويبني ، لأن الإذن مطلق ، وإن استعار للبناء أو للفرس جاز له أن يزرع لأن الزرع أقل ضرراً من الفراس والبناء فإذا رضى بالبناء والفراس رضى بالزرع .

ومن أصحابنا من قال : إن استعار للبناء لم يزرع ، لأن في الزرع ضرراً ليس في البناء ، وهو أنه يرخى الأرض ، وإن استعار للزرع لم يفرس ولم يبن لأن الفراس والبناء أكثر ضرراً من الزرع فلا يكون الإذن في الزرع أذنًا في الفراس والبناء . . وإن استعار للحنطة زرع الحنطة وما ضره ضرر الحنطة ؛ لأن الرضى بزراعة الحنطة رضى بزراعة مثله . . وإن استعار للفراس أو البناء ملك ما أذن فيه منهما ، وهل يملك الآخر ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) أنه يملك الآخر ، لأن الفراس والبناء يتقاربان في البقاء والتأبيد فكان الإذن في أحدهما أذنًا في الآخر . (والثاني) أنه لا يجوز ، لأن في كل واحد منهما ضرراً ليس في الآخر . فإن ضرر الفراس في باطن الأرض أكثر ، وضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر ، فلا يملك بالاذن في أحدهما الآخر) .

الشرح تجوز الإغارة مطلقاً ومقيداً لأنها إباحة فجاز فيها إباحة ذلك كإباحة الطعام ، ولأن الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة ، فإذا أعاره شيئاً مطلقاً أبيع له الانتفاع به في كل ما هو مستعد له من الانتفاع به ، فإذا أعاره أرضاً مطلقاً فله أن يزرع فيها ويفرس ويبني ويفعل فيها كل ما هي معدة له من الانتفاع لأن الإذن مطلق ، وإن أعاره للفراس أو للبناء فله أن يزرع فيها ما شاء لأن ضرره دون ضررهما فكأنه استوفي بعض ما أذن له فيه ، وإن استعارها للزرع لم يفرس ولم يبن ؛ لأن ضررهما أكثر ، فلم يكن

الإذن في القليل إذناً في الكثير . وإن استعارها للغراس أو للبناء ملك المأذون فيه منهما وفي امتلاك الآخر وجهان .

(أحدهما) يملك الآخر لأن الغراس والبناء يتقاربان في البقاء والتأييد فكان الإذن في أحدهما إذناً في الآخر .

(والثاني) لا ، لاختلاف كل منهما ولأن ضررهما مختلف فإن ضرر الغراس في باطن الأرض لانتشار العروق فيها ، وضرر البناء في ظاهرها فلم يكن الإذن في أحدهما إذناً في الآخر .

وإن استعارها لزرع الحنطة فله زرعها وزرع ما هو أقل ضرراً منها كالشعير والبقلا والعدس ، وله زرع ما ضرره كضرر الحنطة ، لأن الرضى بزراعة شيء رضى بضرره وما هو دونه ، وليس له زرع ما هو أكثر ضرراً منه كالذرة والدخن والقطن لأن ضرره أكثر ، وحكم إباحة الانتفاع في العارية كحكم الانتفاع في الاجارة فيما له أن يستوفيه وما يمنع منه ، وفي الاجارة مزيد إن شاء الله تعالى .

ولما كانت بعض النباتات تجهد الأرض مثل القطن ، ولذا تحتاج إلى تسميد وسباخ وبعضها يفيد الأرض كالقول والبرسيم فانهما يفيدان الأرض ويكسبانها مادة (الأزوت) . وفي البرسيم ميزة أخرى وهي تمكين الماشية والدواب من التغذى به بربطها عليه فتحدث أنفاسها ، وبخاصة أنفاس الغنم ، وكذلك الماشية تسميداً للأرض يكسبها قوة ويكمل في التربة بالمواد العضوية من الكفاءة والقوة والخصب مالا يتوفر في الذرة والقمح والقطن التي تضعف خصوبة التربة ، ولهذا فإن اختلاف ضرر الأرض أو انتفاعها يختلف باختلاف مزروعها . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن اعاره أرضاً للغراس أو البناء ففرس وبني ثم رجع لم يجز أن يفرس ويبني شيئاً آخر ، لأنه يملك الغراس والبناء بالإذن وقد زال الإذن .

فأما ما غرس وبني فينظر فإن كان قد شرط عليه القلع - أجبر على القلع ، لقوله صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم » ولأنه رضى بالتزام الضرر الذى يدخل عليه بالقلع ، فإذا قلع لم تلزمه تسوية الأرض ، لأنه لما شرط عليه القطع رضى بما يحصل بالقلع من الحفر ، ولأنه ماذون فيه فلا يلزمه ضمان ما حصل به من النقص ، كاستعمال الثوب لا يلزمه ضمان ما يليه منه ، وإن لم يشترط القلع نظرت فإن لم تنقص قيمة الفراس والبناء بالقلع - قلع . لأنه يمكن رد المارية فارغة من غير اضرار ، فوجب ردها ، فإن نقصت قيمة الفراس والبقاء بالقلع نظرت - فإن اختار المستعير القلع - كان له ذلك ، لأنه ملكه فملك نقله .

فإذا قلعه فهل تلزمه تسوية الأرض ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا تلزمه ، لأنه لما أعاره مع العلم بأن له أن يقلع ، كان ذلك رضا بما يحصل بالقلع من التخريب فلم تلزمه التسوية ، كما لو شرط القلع . (والثاني) تلزمه لأن القلع باختيابه فانه لو امتنع لم يجبر عليه فلزمه تسوية الأرض ؛ كما لو أخرج أرض غيره من غير غراس ، وإن لم يختر القلع نظرت - فإن بذل المير قيمة الفراس والبناء لياخذه مع الأرض - أجبر المستعير عليه ، لأنه رجوع في العارية من غير اضرار ، وإن ضمن أرش النقص بالقلع أجبر المستعير على القلع ، لأنه رجوع في العارية من غير اضرار .

وإن بذل المير القيمة لياخذه مع الأرض ، وبذل المستعير قيمة الأرض لياخذها مع الفراس قدم المير ، لأن الفراس يتبع الأرض في البيع فجاز أن يتبعها في التملك ، والأرض لا تتبع الفراس في البيع فلم تتبعه في التملك ، وإن امتنع المير من بذل القيمة وأرش النقص وبذل المستعير أجره الأرض لم يجبر على القلع لقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس لعرق ظالم حق » وهذا ليس بظالم فوجب أن يكون له حق ، ولأنه غراس ماذون فيه فلا يجوز الاضرار به في قلعه ، وإن لم يبذل المستعير الأجرة ففيه وجهان : (أحدهما) : لا يقلع لأن الاعارة تقتضى الانتفاع من غير ضمان . (والثاني) يقلع لأن بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله من غير أجره .

فصل إذا أقرنا الفراس في ملكه فأراد المير أن يدخل إلى الأرض للتفرج أو يستظل بالفراس لم يكن للمستعير منعه . لأن الذى استحق المستعير من الأرض موضع الفراس . فأما البياض فلا حق للمستعير فيه فجاز للمالك دخوله وإن أراد المستعير دخولها نظرت فإن كان للتفرج والاستراحة لم يجز ، لأنه قد رجع في الاعارة فلا يجوز دخولها من غير إذن ، وإن كان لاصلاح الفراس أو أخذ الثمار ففيه وجهان : (أحدهما) : لا يملك لأن حقه اقرار الفراس والبناء دون ما سواه . (والثاني) : أنه يملك ، وهو الصحيح لأن

الاذن في الفراس اذن فيه فيما يعود بصلاحه واخذ ثماره ، وان اراد المير بيع الأرض جاز لأنه لا حق فيها لغيره فجاز له بيعها ، وان اراد المستعير يبيع الفراس من غير المير ، ففيه وجهان :

(احدهما) يجوز لأنه ملك له لا حق فيه لغيره . (والثاني) لا يجوز لأن ملكه غير مستقر ، لأن للمير ان يبذل له قيمة الفراس والبناء فيأخذهما ، والصحيح هو الأول لأن عدم الاستقرار لا يمنع البيع كالتشقق المشفوع يجوز للمشتري بيعه ، وان جاز ان ينتزعه الشفيع بالشفعة) .

الشرح حديث « المؤمنون عند شروطهم » أخرجه البخارى بلفظ « المسلمون عند شروطهم » في كتاب الاجارة تعليقا بصيغة التوكيد وقال القسطلاني : وهذا روى من حديث عمرو بن عوف المزني عند إسحق يعني ابن راهويه - في مسنده ومن حديث أبي هريرة عند أبي داود وأحمد والحاكم وأخرجه الترمذى بلفظ « والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا » أما حديث « ليس لعرق ظالم حق » فقد أخرجه البخارى في الحرث وأبو داود في الاجارة والترمذى في الأحكام والموطأ في الأقضية وأحمد في مسنده .

أما الشروط فإنها جمع شرط وهو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته فخرج بالقيد الأول المانع فإنه لا يلزم من عدمه شيء وبالثاني السبب فإنه يلزم من وجوده الوجود وبالثالث مقارنة الشرط للسبب فيلزم الوجود كوجود الحول الذي هو شرط لوجوب الزكاة مع النصاب الذي هو سبب للوجوب .

ومقارنة المانع كالدين على القول بأنه مانع من وجوب الزكاة فيلزم العدم والوجود فلزوم الوجود والعدم في ذلك لوجوب السبب والمانع لا لذات الشرط ثم هو عقلي كالحياة والعلم وشرعي كالطهارة للصلاة وعادي كنصب السلم لصعود السطح ولغوى وهو المخصص كما في أكرم بنى إن جاء وأى الجائين منهم فنعدم الإكرام المأمور به بانعدام المجيء ويوجد بوجوده إذا امتثل الأمر .

أما الأحكام فقد قال صاحب الحاوى إذا قبض المستعير الأرض للفرس

والبناء ثم رجع المعير فإن كان رجوعه قبل الغرس منع المستعير من غرسها وبنائها ، فإن بنى بعد رجوعه أو غرس كان في حكم الغاصب يؤخذ بقلع الغرس والبناء مع أجرة المثل وتسوية الأرض ؛ فإن رجع المعير بعد الغرس والبناء لم يكن له إحداث زيادة في غرسه وبنائه ، فإن أحدث زيادة أجبر على قلعها . فأما ما تقدم من الغرس والبناء قبل الرجوع فللمعير حالتان :

(إحداهما) أن يكون قد شرط على المستعير حين أعاره أن يقلع غرسه وبناءه عند رجوعه فيؤخذ المستعير بقلع ذلك للشرط المتقدم ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « المسلمون عند شروطهم » ولأن رضاه بهذا الشرط التزام منه للضرر الداخل عليه بالقلع فكان هو الضامن لنفسه ، ولم يكن مغروراً بغيره .

(والحال الثانية) أن لا يشترط المعير على المستعير القلع بعد الرجوع فهذا على ضربين (أحدهما) أن يكون قيمة الغرس والبناء مقلوعاً بقيمته قائماً أو أكثر ، فيؤخذ المستعير بالقلع ، لأن العارية لا تلزم والضرر بالقلع مرتفع . والضرب الثاني : أن يكون قيمته مقلوعاً أقل ، فإن بذل المعير قيمته قائماً أو بذل نقص ما يميز قيمته مقلوعاً وقائماً منع المستعير من إقراره وخير بين قلعه أو أخذ قيمته أو أرش نقصه ، لأن ما يخافه من ضرر النقص بالقلع قد زال ببذل القيمة أو الأرش ، فلو بذل المستعير قيمة الأرض وبذل المعير قيمة الغرس كان المعير أحق من المستعير لأمرين .

(أحدهما) أن الأرض أصل والغرس تبع فكان ملك الأصل أقوى .

(والثاني) أنه أسبق ملكاً ، وقيل للمستعير : لا يجوز مع زوال الضرر عنك أن تدخل الضرر على المعير بالترك ، فإن أخذت القيمة وإلا أجبرت على القلع فإذا قلع فهل تلزمه تسوية الأرض بعد القلع أم لا ؟ على وجهين (أحدهما) لا يلزمه لأنه مأذون فيه ، فأشبهه بلى الثوب باللبس (والوجه الثاني) يلزمه ذلك لأنه قلع باختياره بعد زوال العارية من غير أن يلجأ إليه فصار مأخوذاً بنقصه .

فرع إذا امتنع المعير من بذل قيمة الغرس وامتنع المستعير من القلع فقد اختلفوا في حكمه على ثلاثة مذاهب :

(أحدها) وهو قول أبي حنيفة أنه يؤخذ بالقلع سواء كانت مدة العارية مقررّة أو مطلقة لحديث « العارية مؤداة » وقد مضى تماماً مخرجاً آتفاً .

(والثاني) وهو قول أبي إبراهيم المزني أنه إن كانت العارية مطلقة تترك وإن كانت مقدرة بسدة قلع بعدها ؛ فرقا بين المطلقة والمقيدة . لأنه المقصود في اشتراط المدة .

(والثالث) وهو قول الشافعي أنه يقر ولا يجبر على القلع إذا بذل الأجرة بعد الرجوع في العارية لقوله صلى الله عليه وسلم « ليس لعرق ظالم حق » والمستعير ليس بظالم فلم يجز أن يؤخذ بالقلع كالظالم لأن العارية إرفاق ومعونة فلو أوجبت بالإضرار بالقلع لخرجت عن حكم الإرفاق والمعونة إلى حكم العدوان والضرر .

فرع إذا ثبت أن الغرس والبناء مقر إقراره مشروط ببذل الأجرة وإقامة المعير على المبيع من ترك القيمة ، فصار إقراره مستحقاً بهذين الشرطين فإن أجاب المعير من بعد إلى بذل القيمة أو امتنع المستعير من بذل الأجرة أجبر على القلع، لأنه لا يجوز أن يدخل الضرر على المعير بتفويت الإجارة وما استدام وجب الإقرار ولم يكن للمستعير منع المعير من دخول أرضه ، وإن كان مستظلاً بغرسه وبنائه — لأن الأجرة مأخوذة على إقرار الغرس والبناء ، فأما البياض الذي بين أثنائته فليس بمشغول بملك المستعير فله يجز منع المعير منه ، وإن بذلت له الأجرة عليه أن يجيب إلى إيجارها طوعاً بمسمى يرضاه فيكون كمن أجر أرضه مختاراً . فأما المستعير فهل يستحق دخول الأرض ليصل إلى غرسه وبنائه أم لا ؟ على وجهين .

(أحدهما) لا يستحق الدخول لأرض المعير .

(والوجه الثاني) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : إنه يستحق دخول

الأرض ليصل إلى غرسه وبنائه في مراعاته ومصلحته ؛ ويجبر المعير على
تمكينه لأن الاذن بالغرس والبناء إذن به وبمنافعه فإن مات وانهدم البناء
لم يكن له إعادة بدله إلا باستحداث عارية وإلى ما سبق ذهب الحنابلة .

فرع وإذا أراد المستعير بيع غرسه وبنائه على غير المعير ففي
جوازه وجهان (أحدهما) يجوز ، لأنه مملوك ، وليس للمعير أن يأخذ المشتري
بالقلع كما لم يكن له أن يأخذ به المستعير (والوجه الثاني) أن يبيعه لا يجوز ،
لأن المشتري غير مستعير ، وترك ما اشتراه غير مستديم ؛ لأن المعير متى بذل
القيمة استحق بها أخذ الغرس أو قلعه ، وهذان الوجهان من اختلافهم في
المستعير هل يجوز له أن يعير ؟

فرع وللمعير دخول أرضه كيف شاء للتفرج والاستراحة ، لأن
بين الغراس أرضاً بيضاء ليست عارية ، وليس لصاحب الغرس منع صاحب
الأرض من غشائها والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن حمل السيل طعام رجل إلى أرض آخر فنبت فيها فهل
يجبر صاحب الطعام على القلع مجاناً ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يجبر لأنه غير
مفروط في أنباته . (والثاني) يجبر ، وهو الصحيح ، لأنه شغل ملك غيره
بملكه من غير إذن ، فأجبر على إزالته كما لو كان في داره شجرة فانتشرت
أغصانها في هواء دار غيره .

فصل وإن أعاره أرضاً للزراعة فزرعها ثم رجع في العارية قبل أن
يدرك الزرع وطالبه بالقلع ، ففيه وجهان : (أحدهما) أنه كالغراس في التبقية
والقلع والأرض . (والثاني) أنه يجبر المعير على التبقية إلى الحصاد بأجرة
المثل ؛ لأن للزرع وقتاً ينتهي إليه ، وليس للغراس وقت ينتهي إليه ، فلو
أجبرناه على التبقية عطلنا عليه أرضه .

فصل وإن أعاره حائطاً ليضع عليه أجذاعاً فوضعها لم يملك إحباره
على قلعتها ، لأنها تراد للبقاء ، فلا يجبر على قلعتها كالغراس ، وإن ضمن المعير
قيمة الأجذاع ليأخذها ، لم يجبر المستعير على قبولها ، لأن أحد طرفيها في
ملكه فلم يجبر على أخذ قيمته ، وإن تلفت الأجذاع وأراد أن يعيد مثلها على

الحائط لم يجز أن يعيد الا باذن ، لأن الاذن تناول الأول دون غيره ، فان انهزم الحائط وبناء تلك الآلة لم يجز ان يضع الأجذاع على الثاني ، لأن الاذن تناول الأول ومن أصحابنا من قال : يجوز لأن الاعارة اقتضت التأييد والمذهب الأول .

فصل وان وجدت اجذاع على الحائط ، ولم يعرف سببها ، ثم تلفت جاز اعادة مثلها ، لأن الظاهر انها بحق ثابت) .

الشرح الأحكام : إذا حمل السيل بذر رجل فنبت في أرض غيره أو نوى فصار غرساً فهو لمالك البذر والنوى لأنه نماء ملكه ، وهل لصاحب الأرض أن يأخذ المالك بقلعه أم لا ؟ على وجهين (أحدهما) له قلعه لأنه نبت في أرضه بغير اختياره .

(والوجه الثاني) ليس له قلعه إذا بذلت له الإجارة ، لأن مالكه ، غير متعده به وإلى هذا ذهب أحمد وأصحابه ، لأن قلعه إتلاف للمال على مالكه ، ولم يوجد منه تفريط ولا يدوم ضرره فلا يجبر على ذلك . وفرق الحنابلة بين الحب والنوى أى بين الزرع والغرس وقد صححنا الوجه الأول أنه يجبر على ذلك إذا طالبه رب الأرض به ، لأن ملكه نما في ملك غيره بغير إذنه ، فأشبه ما لو انتشرت أغصان شجرته في هواء ملك جاره . وكذلك النوى حيث ينبت شجراً كالزيتون والنخيل ونحوهما فهو لمالك النوى ويجبر على قلعه . وبهذا أخذ الحنابلة وأوجبوا إزالتها قولاً واحداً .

فرع إذا غرس الأرض المعارة ثم رجع المعير قبل إدراك الزرع ففي لزوم قلعه وجهان (أحدهما) أنه كالغراس في التبقية والقلع والأرض على ما مضى في الفصل قبله (والثاني) يجبر المعير على التبقية إلى الحصاد بأجرة المثل ، وذلك لأن الزرع يختلف عن الغرس من حيث الزمن فالزرع يحصد في أشهر معلومات أما الغراس فلا حد له .

فرع إذا أعار الرجل جاره حائطاً ليضع عليه أجذاعاً فليس للمعير أن يأخذ المستعير بقطعها بعد الوضع ، لأن وضع الأجذاع يراد للاستدامة والبقاء وهل يستحق عليه الأجر بعد رجوعه في العارية أم لا ؟ على وجهين .

(أحدهما) يستحقها كما يستحق أجره أرضه بعد الغرس والبناء ، فعلى هذا إن امتنع صاحب الأجداع من بذلها أخذ بقلمها .

(والوجه الثاني) وهو أصح : لا أجره له : والفرق بين الحائط والأرض أن الحائط قد يصل مالكة إلى منافعه وإن كانت الأجداع موضوعة فيه وليس كالأرض التي لا يصل مالكةا إلى منافعها مع بقاء الغرس والبناء فيها ، مع أن العرف لم يمكن بإجارة الحائط وهو جار ، كما يمكن بإجارة الأرض ، فلو بذل صاحب الحائط ثمن الأجداع لصاحبها لم يجبر على قبولها ولا على قلعها بخلاف الغرس والبناء ، والفرق بينهما أن الأجداع إذا حمل أحد طرفيها في حائط المعير والطرف الآخر في حائط المستعير فلم يجبر أن يأخذ قيمة ما في ملكه والغرس والبناء كله في أرض المعير فجاز أن يجبر على أخذ قيمة ما في غير ملكه .

فلو انهدم الحائط الذي فيه الأجداع موضوعة فبناه المالك فهل يجوز لصاحب الأجداع إعادة موضعها بالإذن الأول أم لا ؟ على وجهين :

(أحدهما) له إعادتها لأن العارية أوجبت دوام وضعها ، فعلى هذا لو امتنع صاحب الحائط من بنائه كان لصاحب الأجداع أن يبنيه ليصل إلى حقه من وضع أجداعه فيه .

(والوجه الثاني) ليس له إعادتها ، لأن الحائط المأذون فيه لم يبق وهذا غيره ولم يعره مالكة ، فعلى هذا لو أراد صاحب الأجداع أن يبنى الحائط عند امتناع صاحبه من بنائه لم يكن له .

فرع إذا أعاره جذعاً ليمسك به حائطاً فليس له بعد الإمساك أن يرجع فيه ما كان الحائط قائماً وكان الجذع صحيحاً لما فيه من إدخال الضرر على صاحب الحائط بعد إقامته من خوف السقوط وهلاكه . وهل له المطالبة بعد الرجوع بأجرته أم لا ؟ على ما ذكرنا من الوجهين ، فإن أنكر الجذع أو انهدم الحائط فله الرجوع به لأنه لا يتجدد بأخذه ضرر .

فَرع إذا أعار أرضاً لدفن ميت فليس له بعد الدفن الرجوع فيها ، لأن دفن الميت للاستدامة والبقاء شرعاً وعرفاً ، ولو رضى أولياؤه بنقله منعوا منه ، لأنه حق للميت ولما فيه من انتهاك حرمة بالنقل ، وليس لصاحب الأرض المطالبة بأجرة القبر بعد الرجوع في العارية وجهاً واحداً لا يختلف لأمرين .

(أحدهما) أن العرف غير جار به . (والثاني) أن الميت زائل الملك والأولياء لا يلزمهم فلو أن الميت المدفون نبشه الوحش وجب أن يعاد إلى قبره جبراً وليس لصاحب الأرض بعد ظهوره أن يرجع في عاريته ويمنع من دفنه ، لأنه قد صار حقاً للميت مؤبداً ، فلو أن رجلاً أذن للناس أن يدفنوا أمواتهم في أرضه فإن سبها للدفن فليس له الرجوع فيها لخروجها عن ملكه ، وإن لم يسبها فله الرجوع فيها ، ولا يكون الإذن بالدفن فيها تسبيلاً لها . فإذا رجع فله المنع من إحداث دفن ، وليس له نقل من دفن ؛ ويحرم على من أعار الأرض للدفن أن يتصرف على ظاهر القبر من أرضه لما فيه من انتهاك حرمة الميت مع ورود النهي عنه . فلو أراد أن يدفن فيه ميتاً آخر لم يجز إلا أن يتجاوز مكان لحدّه فيجوز وإن كان مقارناً .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل إذا استعار من رجل عبداً لرهنه فاعاره ففيه قولان : (أحدهما) أنه ضمان وإن المالك للرهن ضمن الدين عن الراهن في رقبة عبده ، لأن العارية ما يستحق به منفعة العين والمنفعة ههنا للمالك ، فدل على أنه ضمان . (والثاني) أنه عارية لأنه استعاره ليقضى به حاجته فهو كسائر العواري .

(فإن قلنا) أنه ضمان لم يصح حتى يتعين جنس الدين وقدره ومحلّه ، لأنه ضمان فاعتبر فيه العلم بذلك وإن قلنا : أنه عارية لم يفتقر إلى ذلك لأنه عارية فلا يعتبر فيه العلم ، فإن عين له جنساً وقدرًا ومحلًا ، تعين على القولين ، لأن الضمان والعارية يتعيّنان بالتعيين ؛ فإن خالفه في الجنس لم يصح لأنه عقد على ما لم ياذن له فيه ، وإن خالفه في المحل بأن أذن له في دين مؤجل فرهنه بدين حال لم يصح . لأنه قد لا يجد ما يفك به الرهن في الحال ، وإن أذن له في دين حال فرهنه بدين مؤجل لم يصح ، لأنه لا يرضى أن يحال بينه وبين عبده إلى أجل ، فإن خالفه في القدر بأن أذن له في الرهن بعشرة فرهن

بما دونها جاز ، لأن من رضى أن يقضى عن غيره عشرة رضى أن يقضى ما دونه ،
وان رهنه بخمسة عشر لم يصح ، لأن من رضى بقضاء عشرة لم يرض بما زاد .

فصل وان رهن العبد بأذنه بدين حال جاز للسيد مطالبة بالفكالك
على القولين في الحال ، لأن للمعير أن يرجع في العارية ، وللضامن أن يطالب
بتخليصه من الضمان ؛ فان رهنه بدين مؤجل بأذنه (فان قلنا) انه عارية جاز
له المطالبة بالفكالك ، لأن للمعير أن يرجع متى شاء (وان قلنا) انه ضمان لم
يطالب قبل الحل لأن الضامن الى أجل لا يملك المطالبة قبل الحل .

فصل وان بيع في الدين (فان قلنا) انه عارية رجع السيد على الراهن
بقيمتها لأن العارية تضمن بقيمتها (وان قلنا) انه ضمان رجع بما بيع به ، سواء
بيع بقدر قيمته أو بأقل أو بأكثر ، لأن الضامن يرجع بما غرم ، ولم يفرم
الا ما بيع به .

فصل وان تلف العبد فان قلنا انه عارية ضمن قيمته ، لأن العارية
مضمونة بالقيمة (وان قلنا) انه ضمان لم يضمن شيئاً لأنه لم يفرم شيئاً .

فصل وان استعار رجل من رجلين عبداً فرهنه عند رجل بمائة ثم
قضى خمسين على أن تخرج حصة أحدهما من الرهن ، ففيه قولان :
(أحدهما) لا تخرج لأنه رهنه بجميع الدين في صفقة فلا ينفك بعضه دون
بعض (والثاني) يخرج نصفه لأنه لم يأذن كل واحد منهما الا في رهن نصيبه
نخمسين ، فلا يصير رهننا بأكثر منه .

الشرح الأحكام : سبق أن قلنا إن العارية إباحة المنفعة فلم يجز
أن يبيحها غيره ، ولكن إذا أذن له المعير في إيجارها أو رهنها أو إعارتها مدة
معلومة جاز ، لأن الحق لمالكه فجاز ما أذن فيه . وهل تكون العين مضمونة
على المستعير ؟ أم تبقى يده على الائتمان .

قلنا : إن كان ذلك بأذنه لا تكون العين مضمونة ، أما إذا خالف المستعير
المعير بأن أذن له في رهنها فأعارها ففيه قولان (أحدهما) أنه لا ضمان
لأن العين قد استعارها للاتفاق بمنفعتيها ولقضاء حاجته منها (والثاني) أنه
تعدى في منفعة العين على وجه لم يأذن فيه مالكها ، وهو الذي يملك المنفعة
فدل على أنه ضمان . وقال ابن المنذر : إذا استعار الرجل من الرجل شيئاً
يرهنه عند رجل على شيء معلوم إلى وقت معلوم فرهن ذلك على ما أذن فيه

له فقد أجمعوا على أن ذلك جائز ، وذلك لأنه استعاره ليقضى به حاجته ،
نصح كسائر العواري .

فإن أذن له في رهن العارية ، فإن مالك العارية يكون مالكا للرهن
فيضمن بذلك الدين عن الراهن ، فيجب أن يكون المعير عالماً بقدر الدين
ومحله ، فإذا خالفه في أيهما لم يصح لما يترتب عليه من حرج لمالك الرهن .

وقال أحمد وأبو ثور وأصحاب الرأي : لا يعتبر العلم بقدر الدين
وجنسه إلا إذا عينه المستعير من تلقاء نفسه لأن العارية لا يعتبر فيها العلم ،
ولأن العارية لجنس من النفع فلم تعتبر معرفة قدره كعارية الأرض للزراع .
ولنا في هذه المسألة قولان . وكذلك إذا رهنه بأكثر مما قدره . أو حال
بمؤجل أو مؤجل بحال للعلل التي أوضحها المصنف ، فإذا رهنه بأقل من
القدر الذي عينه جاز ، لأن من رضى بعشرة رضى بما دونها عرفاً ، فأشبهه
من أمر بشراء شيء بشئ فاشتراه بأنقص ، وللمعير مطالبة الراهن بفكائه
الرهن في الحال ، سواء كان بدين مؤجل أو حال ، لأن للمعير الرجوع في
العارية متى شاء . وهو أحد القولين عندنا ، وقول واحد عند أصحاب أحمد .

فرع إذا حل الدين فلم يفكه الراهن جاز بيعه لأن ذلك مقتضى
الرهن ، فإذا بيع في الدين أو تلف . فإن قلنا : إنه عارية رجع المعير على
المستعير بقيمتها لأن العارية تضمن بقيمتها ، وإن تلف من غير تفريط فلا شيء
على المرتهن ، لأن الرهن لا يضمن من غير تعد . وإذا استعار عارية من رجلين
فرهنها بمائة ثم قضى خمسين على أن تخرج حصّة أحدهما فقولان
(أحدهما) لا تخرج لأنه رهنها بجميع الدين في الصفقة فلا ينفك بعضه
بقضاء بعض الدين كما لو كان العبد لواحد . وبهذا قال أحمد وأصحابه
(والثاني) يخرج نصفه لأن كل واحد منهما لم يأذن إلا في رهن نصيبه .
وله أن يرجع متى شاء والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل اذا ركب دابة غيره ثم اختلفا فقال المالك اكرتتها فمليك الأجرة وقال الراكب : بل اعرتنيها فلا أجرة لك ، فقد قال في العارية : القول قول الراكب . وقال في المزارعة : اذا دفع أرضه الى رجل فزرعها ثم اختلفا فقال المالك : اكرتتها وقال الزارع بل اعرتنيها ، فالقول قول المالك ؛ فمن اصحابنا من حمل المستلثين على ظاهرهما ، فقال في الدابة : القول قول الراكب ، وقال في الأرض : القول قول المالك لأن العادة أن الدواب تعار ، فالظاهر فيها مع الراكب . والعادة في الأرض أنها تتركى ولا تعار ؛ فالظاهر فيها مع المالك ، ومنهم من نقل الجواب في كل واحدة منهما الى الأخرى وجعلهما على قولين ، وهو اختيار الزنى . (أحدهما) : أن القول قول المالك ، لأن النافع كالأعيان في الملك والعقد عليها ، ثم لو اختلفا في عين فقال المالك : بعنتها . وقال الآخر : بل وهبتيها . كان القول قول المالك . فكذاك اذا اختلفا في النافع .

(والثانى) أن القول قول المتصرف ، لأن المالك اقر بالمنافع له ، ومن اقر لغيره يملك ثم ادعى عليه عوضا لم يقبل قوله : (فان قلنا) أن القول قول المالك حلف ووجب له الأجرة وفي قبر الأجرة وجهان :

(أحدهما) يجب المسمى لأنه قبل قوله فيها وحلف عليها .

(والثانى) أنه تجب أجرة المثل وهو المنصوص لأنهما لو اتفقا على الأجرة واختلفا في قدرها وجبت أجرة المثل فلأن تجب أجرة المثل وقد اختلفا في الأجرة أولى . فان نكل عن اليمين لم يرد على المتصرف لأن اليمين إنما ترد ليستحق بها حق والمتصرف لا يدعى حقا فلم ترد عليه .

(وان قلنا) أن القول قول المتصرف حلف وبريء من الأجرة ، فان نكل رد اليمين على المالك - فاذا حلف - استحق المسمى وجهاً واحداً لأن يمينه بعد النكول كالبينة في أحد القولين وكالاقرار في الآخر وأيهما كان وجب المسمى ، وان تلفت الدابة بعد الركوب ثم اختلفا (فان قلنا) أن القول قول المالك حكم له بالأجرة (وان قلنا) القول قول الراكب ، فهل يلزمه أقل الأمرين من الأجرة أو القيمة ؟ فيه وجهان : (أحدهما) يلزمه لاتفاقهما على استحقاقه . (والثانى) لا يحكم له بشيء لأنه لا يدعى القيمة ولا يستحق الأجرة .

فصل وان قال المالك : غصبتنيها فمليك الأجرة ، وقال المتصرف : بل اعرتنيها فلا أجرة على ، فان الزنى نقل أن القول قول المستعير ، واختلف اصحابنا فيه ؛ فمنهم من قال المسئلة على طريقين كما ذكرنا في المسئلة قبلها . (أحدهما) الفرق بين الأرض والدابة . (والثانى) أنهما على قولين لأن الخلاف

في المسئلتين جميعاً في وجوب الأجرة ، والمالك يدعى وجوبها ، والمتصرف ينكر فيجب أن لا يختلفا في الطرفين .

ومنهم من قال : أن القول قول المالك ، وما نقل الزنى غلط ، لأن في تلك المسألة أقر المالك للمتصرف بملك المنافع ، فلا يقبل قوله في دعوى العوض ، وههنا اختلفا أن الملك للمالك أو للمتصرف والأصل أنها للمالك .

فصل وان اختلفا فقال المالك : أعرتكها . وقال الراكب بل أجرتيها فالقول قول المالك لأنهما اتفقا أن الملك له ، واختلفا في صفة انتقصال اليد ، فكان القول قول المالك ، فإن كانت العين باقية حلف وأخذ . وإن كانت تالفة نظرت فإن لم تمض مدة لمثلها أجرة حلف واستحق القيمة ، وإن مضت مدة لمثلها أجرة فالمالك يدعى القيمة والراكب يقر له بالأجرة . فإن كانت القيمة أكثر من الأجرة لم يستحق شيئاً حتى يحلف ، وإن كانت القيمة مثل الأجرة أو أقل منها ، ففيه وجهان .

(أحدهما) يستحق من غير يمين ، لأنهما متفقان على استحقاقه .

(والثاني) لا يستحق عن غير يمين ، لأنه أسقط حقه من الأجرة وهو يدعى القيمة بحكم العارية ، والراكب منكر ؛ فلم يستحق من غير يمين .

فصل وان اختلفا فقال المالك : غصبتنيها فعليك ضمانها وأجرة مثلها وقال الراكب : بل أجرتيها فلا يلزمني ضمانها ، ولا أجرة مثلها ، فالقول قول المالك مع يمينه ، لأن الأصل أنه ما أجره ، فإن اختلفا - وقد تلفت العين - حلف واستحق القيمة ، وإن بقيت في يد الراكب مدة ثم اختلفا ، فإن المالك يدعى أجرة المثل والراكب يقر بالمسمى فإن كانت أجرة المثل أكثر من المسمى لم يستحق الزيادة حتى يحلف ، وإن لم تكن أكثر استحق من غير يمين ، لأنهما متفقان على استحقاقه ، والله أعلم .

الشرح الأحكام : قال الشافعي في العارية من الأم : ولو قال رب الدابة : أكريتها إلى موضع كذا بكذا ، وقال الراكب : بل عارية كان القول قول الراكب مع يمينه ، ولو قال : أعرتنيها ، وقال ربه : غصبتها كان القول قول المستعير ، قال المزني : هذا عندي خلاف أصله ، لأنه يجعل من سكن دار رجل كمن تعدى على سلعة فأتلفها فله قيمة السكن ، وقوله : من أتلف شيئاً ضمن ، ومن ادعى البراءة لم يبرأ به ؛ وجملة هذه المسألة أن الكلام يشتمل فيها على أربعة فصول . فالفصل الأول وهو مذكور في الأم صورته

في رجل ركب دابة غيره ثم اختلفا ، فقال المالك أجرتها على الأجرة ، وقال
الراكب : أعرتها ، فليس لك أجرة . فالذي نص عليه الشافعي في كتاب
العارية أن القول قول الراكب ، فاختلف أصحابنا لاختلاف هذا الجواب ،
فكان أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وجمهورهم ينقلون
جواب كل واحدة من المسألتين إلى الآخر ، ويخرجونها على قولين .

(أحدهما) وهو اختيار المزني والربيع أن القول قول المالك في الدابة
والأرض على ما نص عليه في المزارعة وله الأجرة ، ووجهه ما ذكره المزني ،
وهو أن المنافع مملوكة تصح المعاوضة عليها كالأعيان ، ثم ثبت أنها لو اختلفا
في العين بعد استهلاكها ، فقال ربها : بعثا عليك ، وقال المستهلك : بل
وهبتها ، فإن القول قول المالك دون المتلف وله الأجرة .

(والقول الثاني) أن القول قول الراكب في الدابة والزارع في الأرض
معاً على ما نص عليه في العارية ولا أجرة عليه ، ووجهه أنها متفقان على أن
المتصرف قد استهلك منافع لنفسه إما بعارية أو إجارة ، ومن ادعى ثبوت
عوض على غيره في استهلاك منفعه لم يقبل منه ، وخالف استهلاك العين التي
قد اتفقا عليها أنها ملك لربها دون مستهلكها ، وفي هذا انفصال عما ذكره
المزني توجيهها .

وقال أبو العباس بن مريج : ليس ذلك على اختلاف قولين وإنما
الجواب على ظاهره في الموضعين فيكون القول في الدابة قول راکبها وفي
الأرض قول مالکها اعتباراً بالعرف فيها ، لأن العادة في الدواب جارية
بإعارتها ، فكانت العادة شاهدة لراكبها ، والعادة جارية في الأرض بالإجارة
فكانت العادة شاهدة لمالكها ، وهذه طريقة أبي العباس في اعتبار العرف
والعادة فيها ، وليست مذهباً للشافعي لأن من يؤجر قد يعير ، ومن يعير قد
يؤجر .

فإذا تقرر ما وصفنا فإن قلنا : إن القول قول رب الدابة والأرض فمع
يمينه فإذا تلف فله الأجرة ، وفيها وجهان :

(أحدهما) أنه القدر الذي سماه ، لأنه قد جعل القول قوله فيه .

(والوجه الثاني) وهو أصح أن له أجره المثل لأنهما لو اختلفا في الأجرة مع اتفاقهما على الإجارة لم يقبل قول المؤجر فيها ، فأولى أن لا يقبل قوله مع اختلافهما فيها ، فإن نكل المالك عن اليمين لم ترد على المتصرف المستعير ، لأن ردها لا يفيد ، لأن الأجرة ساقطة عنه لنكول المالك . وإن قلنا : إن القول قول الراكب مع يمينه ، فإن حلف برىء من الأجرة ورد الدابة ، وإن نكل ردت اليمين على المالك ليستحق بها ما ادعاه من الأجرة فإذا حلف فله المسمى وجهاً واحداً ، لأن يمينه بعد النكول ، إما أن تجرى مجرى البينة أو الإقرار وأيهما كان فيوجب الحكم بالمسمى .

فلو كانت الدابة قد تلفت بعد الركوب ثم اختلفا فالمالك يدعى الأجرة دون القيمة ، والراكب يقر بالقيمة دون الأجرة — فإن قلنا : إن القول قول المالك حكم له بالأجرة وحدها دون القيمة لأنه لا يدعيها . وإن قلنا : إن القول قول الراكب فهل يلزمه للمالك أقل الأمرين من الأجرة أو القيمة ؟ على وجهين .

(أحدهما) يحكم له به لاتفاقهما على استحقاقه .

(والوجه الثاني) لا يحكم له بشيء فيها لأنه لا يدعى القيمة ولا يستحق الأجرة .

(والفصل الثاني) وهو أن يقول المالك : غصبتها ويقول الآخر : بل أعرتها فهذا الاختلاف مؤثر في الأجرة دون القيمة ، لأن العارية مضمونة كالغصب وأجرة العارية غير مضمونة بخلاف الغصب ، فإن كان هذا قبل الركوب سقط تأثير هذا الاختلاف ، وإن كان بعد الركوب فالذي نقله المزي هنا أن القول قول المستعير فاختلف أصحابنا فكان أبو علي بن أبي هريرة يخرجها على قولين كالمسألة الأولى لاشتراكهما في العلة ، ويجعل قول المزي ههنا أحد القولين .

وذهب آخرون من أصحابنا إلى أن القول في هذه المسألة قول المالك قولاً واحداً ، والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن في اختلافهما في العارية والإجارة اتفاقاً على أن الراكب مالك للمنفعة ، فجاز أن لا يقبل قول المالك في الأجرة ، ولم يتفقا على مثل ذلك في هذه المسألة ، لأن المالك يقول : أتلفت أيها الراكب منفعتي بغير حق ، والراكب يقول : أتلفتها مستعيراً بحق ، فلم يصدق .

فمن قال بهذا أجاب عما نقله المزني بجوابين .

(أحدهما) أن ذلك خطأ من المزني في نقله وسهوه .

(والثاني) تسليم الرواية واستعمالها على أحد تأويلين إما على : القول قول المستعير في قدر الأجرة ، وإما على : أن القول قول المستعير في أن لا يلزمه الضمان إلا في العارية دون الغصب ، وهذا تأويل من فرق بين ضمان العارية وضمان الغصب ، فعلى هذا لو تلفت الدابة ضمن قيمتها وكانت الأجرة على ما مضى .

(والفصل الثالث) أن يقول رب الدابة : أعرتكها ، ويقول الراكب : استأجرتها فتأثير هذا الاختلاف من وجهين .

(أحدهما) في ضمان رقبته . لأن العارية مضمونة والمؤاجرة غير مضمونة فإن كانت الدابة باقية سقط هذا الاختلاف .

(والثاني) لزوم ركوبها تلك المدة ، فإن كانت الدابة تالفة أو المدة منقضية سقط تأثير هذا الاختلاف ، فيكون القول قول المالك مع يمينه أنه ما أجرها لأن الراكب يدعى عليه عقداً في إيجارتها ، فإن كانت الدابة قائمة أخذها ولا أجرة له ، لأن الراكب وإن أقر بها فالمالك لا يدعيها ، وإن كانت الدابة تالفة كان له الرجوع على الراكب بقيمتها لأنها تالفة في يده وهو يدعى بالإجارة استئماناً فلم تقبل دعواه ، ولزمه غرم القيمة ، فإن لم يكن لمدة الركوب أجرة لم يكن للمالك القيمة إلا بعد يمينه بالله تعالى أنه ما أجرها .

ولقد أعارها ، إلا أن تنقضى فيحلف بالله تعالى لقد أعارها ، ولا يحلف ما أجرها لانقضاء زمن الإجارة وإن كان لمدة الركوب أجرة هي بقدر القيمة فصاعداً فهل يجب على المالك يمين يستحق بها القيمة أم لا ؟ على وجهين .

(أحدهما) لا يمين عليه ، لأن الراكب مقر له أجرة ، والمالك يدعيها قيمة فصاراً متفقين على استحقاقه . وإن اختلفا في جنسه فسقطت اليمين فيه .

(والوجه الثاني) عليه اليمين لأنه قد أسقط حقه من الأجرة فلم يؤثر إقرار الراكب بها وهو يدعى القيمة . والراكب منكر لها . فإذا حكم له بدعواه لما ذكرنا من التعليل فلا يثبت إلا باليمين .

(والفصل الرابع) : أن يقول المالك غصبتها . ويقول الراكب : أجرتها : فتأثير هذا الخلاف من وجهين (أحدهما) في ضمان الرقبة ، لأن المصوب مضمون والمؤجر غير مضمون . فإن كانت العين باقية سقط تأثير هذا الاختلاف والثاني في لزوم المدة ، فإن كانت المدة قد انقضت أو الدابة قد هلكت سقط تأثير هذا الاختلاف . وإذا كان كذلك فالقول قول المالك مع يمينه أنه ما أجره ويصير الراكب ضامناً للدابة والأجرة . فيأخذ بالملك من غير يمين إلا أن تكون أجرة المثل أكثر من المسمى الذي أقرب به الراكب . فلا يستحق الزيادة إلا بيمين . وأما القيمة فلا يستحقها إلا بيمين . والله أعلم بالصواب . وهو حسبى ونعم الوكيل .

فرع في مذاهب العلماء

قال ابن قدامة من الحنابلة : وإن قال المالك : غصبتها ، وقال الراكب : أجرتها فالاختلاف هنا في وجوب القيمة ؛ لأن الأجر يجب في الموضعين ، إلا أن يختلف المسمى وأجر المثل ، والقول قول المالك مع يمينه ، فإن كانت الدابة تالفة عقيب أخذها حلف وأخذ قيمتها ، وإن كانت قد بقيت مدة لمثلها أجر والمسمى بقدر أجر المثل أخذه المالك لاتفاقهما على استحقاقه ، وكذلك إن كان أجر المثل دون المسمى . وفي اليمين وجهان . وإن كان زائداً على المسمى لم يستحقه إلا بيمين وجهاً واحداً والله أعلم .

وقال العلامة الدردير في الشرح الصغير من كتب المالكية :

(وجاز) أن يقول : (أعنى بعلامك) مثلاً في هذا اليوم أو الشهر (لأعينك) في غد مثلاً بعلامي أو دابتي (وهي) حينئذ (إجارة) لا إجارة لأنها منافع بمنافع . وسواء اتحد نوع المعار فيه أو اختلف كبناء وحصاد ، وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف فيشترط فيها تعيين الزمن أو العمل كالإجارة .

(وضمن) المستعير (ما يغاب) عليه كالخلى والشباب مما شأنه الخفاء إن ادعى ضياعه إلا لبينة على ضياعه بلا سببه بخلاف ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار (ولو شرط نفيه) أى نفي الضمان عن نفسه (على الأرجح) وقيل : إن شرط نفيه إفادة فلا ضمان عليه وأشار الشيخ لهما بالتردد .

(لا غيره) أى لا يضمن غير ما يغاب عليه كالحيوان (ولو شرطه) على المعير . (والقول له) أى للمستعير (في التلف أو الضياع) فيما لا يغاب عليه ، فيصدق ولا ضمان عليه (إلا لقرينة كذلك) كأن يقول : تلف أو ضاع يوم كذا فتقول البينة : رأيته معه بعد ذلك اليوم أو تقول الرقعة التى معه في السفر :

ما سمعنا ذلك ولا رأيناه (وحلف ما فرط) إن ادعى عليه أنه إنما حصل التلف أو الضياع أو العيب الذى قام به بتفريطه بسواء كان بما يغاب عليه أم لا كسوس وقرض أرضة أو فأر أو بلل أو دهن أو جبر أو نحو ذلك بالمستعار كتب وكتاب (و) القول له (في رد ما لم يضمن) لربه وهو ما لا يغاب عليه كالحيوان (إلا لبينة مقصودة) أشهدا المعير عند الإجارة لخوف ادعاء المستعير الرد ، فحينئذ لا يقبل قوله يردها إلا بينة تشهد له يردها لربه (وفعل) المستعير : أى جاز له أن يفعل الفعل (المأذون) له فيه (و) أن يفعل (مثله) كأن استعارها ليركبها من المكان كذا فركبها إليه أو ليحمل عليها أردب فول فحمل عليها أردب قمح ، وأما الذهاب بها في مسافة أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ويضمن إن عطبت كالإجارة على

قول ابن القاسم وهو الأرجح (لا أضر) مما استعارها له ، فلا يجوز ثم تارة
يحمل عليها ما تعطب بمثله وتارة ما لم تعطب به .

وفي كل إما أن تعطب وإما أن تتعيب وإما أن تسلم . (فإن زاد ما تعطب
به وعطبت فله) أى لربها (قيمتها) وقت الزيادة عليها ، لأنه وقت التعدى
(أو كراؤه) أى كراء الزائد فقط وخيرته تنفى ضرره (وإلا) بأن زاد ما لا
تعطب به وعطبت أو تعيب أو سلمت أو ما تعطب به وسلمت (فالكراء)
أى كراء الزائد فقط فى الأربع صور وبقي السادسة : وهى ما إذا زاد
ما تعطب به فتعيبت أشار لحكمها بقوله (فلو تعيبت) فيما إذا زاد عليها
ما تعطب به (فالأكثر من الكراء) للزائد (وقيمة العيب) أى أرشه يلزم
المستعير والكلام فى زيادة الحمل ، وأما المسافة فكان الإجارة ، فإن عطبت ضمن
قيمتها ، وإن سلمت فكراء الزائد ، وإن تعيبت فالأكثر من كراء الزائد ،
وأرش العيب . (ولزمت) الاستعارة (المقيدة بعمل) كطحن إردب أو حمله
لكذا أو ركوب له (أو أجل) كأربعة أيام أو أقل أو أكثر (لانقضائه) أى
العمل أو الأجل فليس لربها أخذها قبله سواء كان المستعار أرضاً لزراعة أو
سكنى أو لوضع شئ بها أو كان حيواناً لركوب أو حمل أو غير ذلك أو كان
عرضاً (وإلا) يكن تقييد بعمل أو أجل بل أطلقت (فلا) تلزم ولربها أخذها
متى شاء ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة على المعتمد ، وما مشى عليه الشيخ
ضعيف .

(وإن زعم) شخص (أنه مرسل) بأن قال : أرسلنى فلان (لاستعارة
نحو حلى) منكم له فصدق ودفع له ما طلب فأخذه (وتلف) أى ادعى أنه
تلف منه (ضمنه المرسل) له (إن صدقه) فى إرساله .

(وإلا) يصدقه (خلف) أنه ما أرسله (وبرىء وضمن الرسول) ولا
يحلف (إلا لبينة) تشهد له أنه أرسله فلان فالضمان حينئذ على من أرسله
ولا عبرة بيمينه الذى حلفه .

(وإن اعترف) الرسول (بالتعدى) وأنه لم يرسله أحد (ضمن إن كان

رشيداً) لا صبيّاً ولا سفيهاً إذ لا ضمان عليهما (أو) كان (عبداً) أى رقيقاً
فى ذمته فلا يباع لذلك بل يتبع به .

(إن عتق ما لم يسقطه) عنه (السيد) قبل عتقه وإلا سقط ولا يتبع
بعده . (ومؤنة أخذها) أى العارية من محل ربها إن كان يحتاج لمؤنة
(و) مؤنة ردها على المستعير (والعلف) وهى عند المستعير (على ربها)
لا على المستعير وقيل على المستعير والقولان ذكرهما الشيخ بلا ترجيح والله
تعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الشفعة

وتجب الشفعة في العقار لما روى جابر رضي الله عنه قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربه ، أو حائط لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه » فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ، ولأن الضرر في العقار بتأييد من جهة الشريك فثبتت فيه الشفعة لازالة الضرر .

فصل وأما غير العقار من المنقولات فلا شفعة فيه لما روى جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا شفعة إلا في ربة أو حائط » وأما البناء والغراس ، فإنه إن بيع مع الأرض ثبتت فيه الشفعة لما روى جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من كان له شريك في ريع أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن رضي أخذه ، وإن كرهه تركه » ولأنه يراد للتأييد فهو كالأرض ، فإن بيع منفرداً لم تثبت فيه الشفعة لأنه ينقل ويحول فلم تثبت فيه الشفعة . واختلف أصحابنا في النخل إذا بيعت مع قرارها مفردة عما يتخللها من بياض الأرض فمنهم من قال : تثبت فيه الشفعة لأنه فرع تابع لأصل ثابت . ومنهم من قال : لا شفعة فيها ، لأن القرار تابع لها فإذا لم تجب الشفعة فيها إذا بيعت مفردة لم تجب فيها وفي تبعها ، وإن كانت داراً سفلاً لواحد وعلوها مشترك بين جماعة ، فباع أحدهم نصيبه فإن كان السقف لصاحب السفلى لم تثبت الشفعة في الحصة المبيعة من العلو ، لأنه بناء منفرد ، وإن كان السقف للشركاء في العلو ففيه وجهان : (أحدهما) لا تثبت فيه الشفعة ، لأنه لا يتبع أرضاً . (والثاني) تثبت لأن السقف أرض لصاحب العلو يسكنه ، ويأوى إليه فهو كالأرض .

فصل وإن بيع الزرع مع الأرض أو الثمرة الظاهرة مع الأصل لم تؤخذ مع الأصل بالشفعة ، لأنه منقول فلم يؤخذ مع الأرض بالشفعة كثيراً الضيقة ، فإن بيع وفيه ثمرة غير مؤبرة ففيه وجهان : (أحدهما) تؤخذ الثمرة مع الأصل بالشفعة ، لأنها تبعت الأصل في البيع فأخذت معه بالشفعة كالغراس . (والثاني) لا تؤخذ لأنه منقول فلم يؤخذ مع الأصل كالزرع والثمرة الظاهرة .

فصل ولا تثبت الشفعة إلا للشريك في ملك مشاع ، فأما الجار والمقاسم فلا شفعة لهما لما روى جابر رضي الله عنه قال : « إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ولأن الشفعة إنما تثبت لأنه يدخل عليه شريك فيتأذى به . فتدعو

الحاجة الى مقاسمته فيدخل عليه الضرر بنقصان قيمة الملك ، وما يحتاج الى احداً من المرافق وهذا لا يوجد في المقسوم .

فصل ولا تجب الا فيما تجب قسمته عند الطلب ، فاما ما لا تجب قسمته كالرحا والبئر الصغير والدار الصغيرة فلا تثبت فيه الشفعة . وقال أبو العباس : تثبت فيه الشفعة لانه عقار فثبت فيه الشفعة قياساً على ما تجب قسمته ، والمذهب الأول ، لما روى عن أمير المؤمنين عثمان رضى الله عنه انه قال : « لا شفعة في بئر والأرف يقطع كل شفعة » ولأن الشفعة انما تثبت للضرر الذي يلحقه بالمقاسمة ، وذلك لا يوجد فيما لا يقسم .

واما الطريق المشترك في درب مملوك ينظر فيه ، فان كان ضيقاً اذا قسم لم يصب كل واحد منهم طريقاً يدخل فيه الى ملكه فلا شفعة فيه ، وان كان واسعاً نظرت فان كان للدار المبيعة طريق آخر وجبت الشفعة في الطريق لانه ارض مشتركة تحتل القسمة ، ولا ضرر على احد في اخذه بالشفعة فاشبهه غير الطريق وان لم يكن للدار طريق غيره ففيه ثلاثة اوجه .

(احدها) لا شفعة فيه ، لانا لو اثبتنا الشفعة فيه اضررنا بالمشتري لانه يبقى ملكه بغير طريق ، والضرر لا يزال بالضرر .

(والثاني) تثبت فيه الشفعة . لانه ارض تحتل القسمة فثبتت فيها الشفعة كغير الطريق .

(والثالث) انه ان مكن الشفيع المشتري من دخول الدار ثبت له الشفعة وان لم يمكنه فلا شفعة لانه مع التمكن يمكن دفع الضرر من غير اضرار ، ولا يمكن مع عدم التمكن الا بالاضرار .

فصل وتثبت الشفعة في الشقص المملوك بالبيع لحديث جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به » وتثبت في كل عقد يملك الشقص فيه بعوض كالاجارة والنكاح ، والخلع ، لانه عقد معاوضة فجاز ان تثبت الشفعة في الشقص المملوك به كالبيع .

فصل فاما فيما ملك فيه الشقص بغير عوض كالوصية والهبة من غير عوض فلا تثبت فيه الشفعة لانه ملكه بغير بدل فلم تثبت فيه الشفعة ، كما لو ملكه بالارث ، وان باع من رجل شقصاً فعفا الشفيع فيه عن الشفعة ثم رجع الشقص اليه بالاقالة لم تثبت فيه الشفعة لانه لم يملكه بعوض وانما انفسخ البيع ورجع البيع الى ملكه بغير بدل ، فان باعه شقصاً فعفا الشفيع عن الشفعة ثم ولاه رجلاً ثبتت فيه الشفعة ، لأن التولية بيع برأس المال وان قال

لام ولده : ان خدمت ورثتي شهراً فلك هذا الشقص ، فخدمتهم ملكت الشقص ، وهل تثبت فيه الشفعة ؟ فيه وجهان : (أحدهما) أنه تثبت لأنها ملكته ببدل هو الخدمة فصار كالمولود بالاجارة . (والثاني) لا تثبت فيه الشفعة لأنه وصية في الحقيقة لأنه يعتبر من الثلث فلم تثبت فيه الشفعة كسائر الوصايا ، وان دفع المكاتب الى مولاه شقصاً عن نجم عليه ثم عجز ورق فهل للشفيع في الشقص شفعة ام لا ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا شفعة فيه ، لأن بالعجز صار ماله للمولى بحق الملك لا بالمعاوضة وما ملك بغير المعاوضة لا شفعة فيه . (والثاني) تثبت فيه لأنه ملكه بعوض فثبت فيه الشفعة فلا تسقط بالفسخ بعده .

فصل وان بيع شقص في شركة الوقف ؛ فان قلنا ان الموقوف عليه لا يملك الوقف لم تجب فيه الشفعة لأنه لا ملك له ، وان قلنا : انه يملك ففيه وجهان : (أحدهما) أنه يأخذ بالشفعة . لأنه يلحقه الضرر في ماله من جهة الشريك فأنشبه مالك الطلق . (والثاني) لا يأخذه لأن ملكه غير تام ؛ بدليل أنه لا يملك التصرف فيه ، فلا يملك به ملكاً تاماً .

الشرح قال الضياء المقدسي في شرحه الثلاثيات المسند :

الشفعة لغة الزيادة ، لأن الشفيع يضم ما يشفع فيه إلى نصيبه فكأنه كان وترأ فصار شفعاً ، والشفيع فعيل بمعنى فاعل ، وعرفا : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقل عنه من يد من انتقلت إليه . اهـ (قلت : وقوله : استحقاق شريك) من إضافة المصدر لفاعله .

قال الحافظ ابن حجر في الفتح : الشفعة بضم المعجمة وسكون الفاء وغلط من حركها ، وهي مأخوذة لغة من الشفع وهو الزوج ، وقيل من الزيادة ، وقيل من الاعانة ، وفي الشرع : انتقال حصة شريك إلى شريك كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى . اهـ .

وقد ثبتت بالسنة والاجماع فأما السنة فالحديث الذي ساقه المصنف عن جابر ولفظه عند مسلم والنسائي وأبي داود « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم يقسم رבעه أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإن باعه ولم

يؤذنه فهو أحق به » ولفظه عند الترمذى وصححه « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » .

ولفظه عند أحمد والبخارى وأبى داوود وابن ماجه « إنما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة » وفي رواية عند أحمد والبخارى والشافعى فى الأم « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » وكلها عن جابر إلا الشافعى فقد قال : أخبرنا مالك عن الزهرى عن سعيد بن أبى سلمة . وقد روى عن أبى هريرة قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة » رواه أبو داوود وابن ماجه بمعناه .

وقال أبو محمد على بن حزم فى كتاب المحلى : وجدت فى كتاب يحيى ابن مالك بن عائذ بخطه أخبرنى القاضى أبو عبد الله الحسين بن أحمد ابن محمد بن سلمة المعروف بابن أبى حنيفة قال أنا : أبو جعفر الطحاوى قال أنا محمد بن خزيمة أنا يوسف بن عدى — هو القراطيسى — أنا ابن إدريس هو عبد الله الأودى عن ابن جريج عن عطاء عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شىء » .

أما الإجماع فقد انعقد ولم يختلف العلماء على مشروعيتها إلا ما نقل عن أبى بكر الأصب من إنكارها ، وفى ذلك يقول بعضهم : لا عبرة بقول الأصب فإنه عن الحق أصم .

قال الماوردى فى الحاوى : إن ما روى فى الشفعة وإن لم يكن متواتراً فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالتواتر ، ثم الإجماع عليه منعقد . والعلم بكونه شرعاً واقع وليس فى التمسك بحديث « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه » ما يمنع من الشفعة لأن المشتري يعاوض عليها بما بذله فيصل إليه ولا يستحل منه .

إذا ثبت هذا فإن الشفعة تجوز للمسلم والكافر عند الشافعي وأبي حنيفة ومالك . وخالف أحمد فقهاء مذهبه على أنه لا شفعة لكافر على مسلم ، قال الضياء المقدسي : نص عليه أحمد قال في الانصاف : وهو المذهب وعليه الأصحاب وهو من مفردات المذهب ، وبه قال الحسن البصري والشعبي ، وقد أفاض الضياء في شرح عمدة الأحكام في بيان العلة ووجه المذهب من جهة الدليل ، كما تفرد أبو حنيفة دون الثلاثة بوجوب الشفعة للجار ، وهو رواية عن أحمد إلا أنها مرجوحة بالمرة حسب الأظهر من المذهب .

إذا ثبت هذا فإن الشفعة مستحقة في عراض الأرضين . ويكون ما أثقل بها من الغراس والبناء تبعاً ، وإن كان المبيع منها مشاعا كانت الشفعة فيه على قولين وإن كان المبيع منها محرراً فالذي عليه جمهور الناس أنها غير واجبة ، وبه قال من الصحابة عمر وعثمان وعلي في أصح الروايتين عنه ، ومن التابعين سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن وعروة بن الزبير ، ومن الفقهاء ربيعة ومالك وأحمد وإسحاق وأهل الحرمين .

وقال أبو حنيفة وصاحبا وسفيان الثوري : إن الشفعة المجوزة مستحقة للجار . وليس لهم فيه سلف . وربما أضافوه إلى ابن مسعود ؛ فإن غنا الجار عنها كانت لمن يليه في القرب لمن يليه إلى آخر الجوار ، إلا أن تكون الطريق نافذة فلا يجب لغير الجار الملاصق استدلالاً برواية عمرو بن الشريد عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الجار أحق بشقصه » وروى « بسقه » أي بقربه ، وبرواية شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض » وبرواية عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً » .

وروى أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الخليل أحق من الشفيع ، والشفيع أحق من غيره » وروى عمرو بن الشريد ابن سويد عن أبيه أنه قال : قلت : يا رسول الله أَرْضِي لِمَنْ لَأَحَدُ فِيهَا شَرْكُ

ولا قسم إلا الجوار ، بيعت لى ، فقال « أنت أحق بشفعة جارك يا شريد » قالوا : ولأن الشفعة إنما وجبت تخوفا من سوء عشرة الداخل عليه ، وهذا قد يوجد فى الجار كوجوده فى الخليط ، فاقضى أن تجب الشفعة للجار كوجوبها للخليط .

ودلينا ما رواه الشافعى عن مالك عن ابن شهاب الزهرى عن سعيد ابن المسيب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » وهذا وإن كان مرسلًا فمرسل سعيد عند الشافعى حسن ، ثم قد رواه مسندًا عن مطرف بن مازن عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » فكان من هذا الحديث دليان :

(أحدهما) قوله الشفعة فيما لم يقسم ، فكان دخول الألف واللام مستوعبًا لجنس الشفعة فلم يجب فى المقسوم شفعة .

(والثانى) قوله : فإذا وقعت الحدود فلا شفعة . فصرح بسقوط الشفعة مع عدم الخلطة فإن قيل : فإنما تفى الشفعة عنه بالقسمة الحادثة بعده ففيه جوابان :

(أحدهما) أنه محمول على عموم القسمة حادثة ومتقدمة .

(والثانى) أنه إنما تفى الشفعة عن المقسوم بما أثبتتها فى غير المقسوم ، فلما أثبتتها فى غير المقسوم بالبيع دل على أنه تفاها عن المقسوم بالبيع .

وقال أبو حنيفة : تجب للجار ، ثم ساق أحاديث الموجبين لها للجار ، وهى التى أوردناها هنا .

وقال العلقمى فى حاشية الجامع الصغير : يحتج بهذا الحديث من أوجب الشفعة للجار - يعنى حديث : الجار أحق بصقبة - ومن لم يشتها للجار

تأول الجار على الشريك . ويحتمل أن يكون المراد أحق بالبر والمعونة وما في معناهما بسبب قرينه من جاره .

وأجابوا عن حديث سمرة بأن أهل الحديث اختلفوا في لقاء الحسن له . ومن أثبت لقاءه قال : إنه لم يرو عنه إلا حديث العقبة ، وقد رواه الحسن عن سمرة . وعن حديث « الجار أحق بشفعة جارة ينتظر بها وإن كان غائباً » بأن شعبة قال : سها عبد الملك راوى الحديث .

قال الإمام أحمد : هذا الحديث منكر . وقال ابن معين : لم يروه إلا عبد الملك وقد أنكر عليه .

وقال بعض علماء الحنفية : يلزم الشافعية القائلين بحمل اللفظ على حقيقته ومجازه أن يقولوا بشفعة الجوار ، لأن الجار حقيقته في المجاور ، مجاز في الشريك وأجيب عنه بأن محل ذلك عند التجرد عن القرائن ، وقد قامت القرينة هنا للمجاز فإن حديث جابر صريح في اختصاص الشفعة بالشريك ، وحديث أبي رافع مصروف الظاهر اتفاقاً ، لأنه يقتضى أن يكون الجار أحق من كل أحد حتى من الشريك ، ولا قائل به ، فإن القائلين بشفعة الجوار قدموا الشريك مطلقاً ، ثم المشارك في الطريق ثم الجار على من ليس بمجاور .

(قلت) واختار شيخ الإسلام ابن تيمية ثبوت الشفعة للجار بشرط أن يكون شريكاً في الطريق محتجاً بآخر حديث جابر مرفوعاً : « الجار أحق بشفعة جاره » قال : وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب حيث قال : إذا كان طريقهما واحداً شركاء لم يقتسموا فإذا طرقت وعرفت الحدود فلا شفعة .

(قلت) واختار بعض الحنابلة هذا الرأي ولكن لو استعرضنا مذهب الجمهور في تقي شفعة الجار لوجدنا أمة من الصحابة والتابعين قالوا بنفيها كعمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وسليمان

ابن يسار والزهرى ويحيى الأنصارى وأبو الزناد وربيعة والمغيرة
ابن عبد الرحمن ومالك والأوزاعى وأحمد والشافعى وأبو ثور وابن المنذر .

وقال ابن شبرمة والشورى وابن أبى ليلى وأصحاب الرأى : الشفعة
بالشركة تم بالشركة فى الطريق ثم بالجوار .

ولأن الشفعة ثبتت فى موضع الوفاق على خلاف الأصل لمعنى معدوم
فى محل النزاع فلا تثبت فيه .

وبيان انتفاء المعنى هو أن الشريك ربما دخل عليه شريك فيتأذى به
فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته ، أو يطلب الداخل المقاسمة فيدخل الضرر على
الشريك بنقص قيمة ملكه وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق ، وهذا لا يوجد
فى المقسوم . فأما حديث أبى رافع فليس بصريح فى الشفعة فإن الصقب
القرب ، قال الشاعر :

كوفية نازح محلتها لا أم دارها ولا صقب

وبقية الأحاديث التى تثبت الشفعة للجار فيها مقال كما قال ابن المنذر
على أنه يحتمل أنه أراد بالجار الشريك فإن ذلك جار على ألسنة الشعراء ،
ويسمى كل واحد من الزوجين جاراً قال الأعشى :

أجارتنا بينى فإنك طالقه وموموقة ما كنت فينا وواققه

وتسمى الضرتان جارتين لاشتراكهما فى الزوج . قال حمل بن مالك :
(كنت بين جارتين فضربت إحداها الأخرى بمسطح فقتلتها وجيتيها) .
وهذا كله يمكن حمل حديث أبى رافع عليه ، فإذا ثبت أن الشفعة واجبة
بالخلطة دون الجوار فالكلام فيها يشتمل على أربعة أقسام :

(أحدها) ما تجب به الشفعة . (والثانى) ما تجب فيه . (والثالث)
من تجب له . (والرابع) ما تؤخذ منه .

فأما ما تجب به فهو انتقال الملك بعقد المعاوضات والعقود على ثلاثة أقسام : قسم يجب فيه العوض ، وقسم لا يجب فيه العوض ، وقسم اختلف قول الشافعى فى وجوب العوض فيه ، فأما الموجب للعوض فخمسة عقود ، البيع والإجارة والصلح والصدّاق والخلع ، فالشفعة بجميعها مستحقة كالمبيع لا انتقال الملك بها عوضاً أو معوضاً ونشرح كلا فى موضعه وأما ما لا يوجب العوض إما لأنه لا ينقل الملك كالرهن والعارية ، أو لأنه لا يوجب العوض مع انتقال الملك كالوقف والوصية فلا شفعة به لأن ما لا ينقل للملك استحق به نقل الملك وما لا عوض فيه لا معوض فيه .

واختلف أصحابنا هل يغلب فى ملك أم الولد للشقص حكم المعاوضات أم حكم الوصايا إذا قال لها : إن خدمت ورثتى سنة بعد موتى فلك هذا الشقص فقلت على وجهين :

(أحدهما) أن حكم المعاوضات عليه أغلب لاستحقاقه بالخدمة ، فعلى هذا يأخذه الشفيع بعد انقضاء السنة بأجرة مثل خدمتها تلك السنة .

(والوجه الثانى) وهو ظاهر المذهب أن حكم الوصايا أغلب عليه لأمرين : (أحدهما) اعتباره من الثلث .

(والثانى) ملك الشقص من لم يملك الخدمة .

وأما ما اختلف قوله فى وجوب العوض فعقد الهبة اختلف قوله فى وجوب المكافأة عليها فقال فى القديم والإملاء بالوجوب ؛ فعلى هذا تجب الشفعة بهما بالثواب الذى تجب به المكافأة ، فعلى هذا لو شرط الثواب فيها قدراً معلوماً كان على قولين .

(أحدهما) قاله فى الإملاء : إن الهبة جائزة والشفعة فيها واجبة بالثواب المشروط ، لأنها إذا صحت مع الجهل بالثواب كانت مع العلم به أصح .

(والقول الثاني) إن الهبة بشرط الثواب باطلة ، والشفعة فيها ساقطة لأن العوض فيها يجعلها بيعا والبيع بلفظ الهبة باطل ، فهذا حكم الهبة على قوله في القديم والإملاء . وقال في الجديد : إن المكافأة على الهبة غير واجبة ، فعلى هذا لا شفعة بها ويكون في انتقال الملك بها في سقوط الشفعة به كانتقاله بالميراث فهذا حكم الفصل .

(وأما القسم الثاني) وهو ما تجب فيه الشفعة فهي عراض الأرضين وما يتبعها متصلا دون غيرها ، وهي على ثلاثة أنواع (أحدها) ما وجب في الشفعة معقوداً وهي عراض الأرضين المحتملة للقسمة الجبرية ، فإن لم تحتلها لصغرها كطريق ضيقة وياض يسير فلا شفعة هكذا حكاه الماوردي .

وقال أبو العباس بن سريج : يجب فيه الشفعة تعليلاً بسوء المشاركة ، واستدامة الضرر بها لتعذر القسمة ، وبه قال أبو حنيفة ، وعند الشافعي أنه لا شفعة فيها تعليلاً في وجوبها بالخوف من مؤنة القسمة ، وأن مالا يقسم جبراً فلا شفعة فيه لارتفاع الضرر بمؤنة القسمة .

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله « لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة ولا ركح ولا رهوة » رواه أبو الخطاب من أصحاب الإمام أحمد في رموس المسائل ، والمنقبة الطريق الضيقة تكون بين الدارين والركح بضم الراء ناحية البيت من ورائه وما كان قضاء للسابلة والمارة ، والرهوة الجوبة تكون في محلة القوم بسبيل فيها ماء المطر وغيره .

(والنوع الثاني) ما تجب فيه الشفعة تبعاً وهو البناء والغرس إذا كان مبيعاً مع الأرض وجبت فيه الشفعة تبعاً للأرض إن كان فيها ما يحتل قسمته الإيجاب ، وإن لم يحملها لم تجب فيه الشفعة عند الشافعي ، ووجبت فيه عند أبي العباس بن سريج ، وهو قول أبي حنيفة ، وإن كان البناء والغرس منفصلاً عن الأرض في البيع فلا شفعة فيه عند الشافعي وأبي حنيفة .

وقال مالك : يجب الشفعة في البناء المنفرد وفي الثمار والمقائى والمبايع لا اتصاله بعراض الأرض المستحق فيها الشفعة وهذا خطأ لقوله صلى الله

عليه وسلم « الشفعة فيما لم يقسم » رواه البخاري . « فإذا أوقعت الحدود فلا شفعة » فجعل حدود القسم شرطاً في إبطال الشفعة ، فدل على استحقاقها فيما يجبر فيه على القسمة ، ولأن البناء والغرس تبع لأصله ، فلما لم يستحق في الأرض شفعة لخروجها عن العقد لم يجب في البناء والغرس شفعة ، وإن دخلت في العقد ، فإذا تقرر ألا شفعة فيما أفرد بالبيع من البناء والغرس ، وكانت داراً ذات علو مشترك ، وسلفها لغير الشركاء في علوها فباع أحد الشركاء في العلو حقه نظر في السقف ، فإن كان لأرباب السفلى فلا شفعة في الحصة المبيعة من العلو لأنها بناء مفرد ، وإن كان السقف لأرباب العلو ففى وجوب الشفعة في الحصة المبيعة منه وجهان .

(أحدهما) لا شفعة فيه لأنه لا يتبع أرضاً (والوجه الثاني) فيه شفعة ، لأن السقف كالعرصه . ولقول الشافعي في كتاب الصلح إن السقف أرض لصاحب العلو ، ولأنه إذا حاز أحدهما حصة من البناء والسقف أمكنه سكناه كالأرض .

(والنوع الثالث) لا تجب فيه شفعة لا مقصودا ولا تبعا وهو سائر الأشياء سوى ما ذكرنا ، وقال عطاء بن أبي رباح : الشفعة واجبة في كل مشترك من متاع وحيوان وغيره في صنوف الأموال وسائر الكلام معه .

(وأما القسم الثالث) وهو من تجب له الشفعة فهو الخليط في الملك دون الجار ، وقد مضى الكلام مع أبي حنيفة في شفعة الجوار ، وإذا كان كذلك فلا فرق بين أن يكون الخليط وافر السهم وبين أن يكون قليله حتى لو خالط بنسبة واحد من ألف استحق الشفعة ، وإذا تعدد الخطاء كانت بينهم على ما سيأتى .

ولا فرق بين أن يكون ملكه صار إليه بابتيع أو ميراث أو هبة أو وصية من بائع الشقص أو من غيره ، لأنه مالك قد يستضر بسوء المشاركة ويتأذى بمؤنة المتقاسمة . وأما إذا كانت حصة الخليط وفقاً نظر في الوقف فإن كان عاما كالوقف على الفقراء والمساكين أو كان خاصا لا يملك كالوقف على

جامع فلا يستحق به شفعة في المبيع ، وإن كان خاصا على مالك الوقف على رجل بعينه أو على جماعة بأعيانهم فلا يملك به الواقف شفعة لزوال ملكه عن الوقف ، فأما الموقف عليه ، فقد اختلف قول الشافعي هل يكون مالكا لرقبة الوقف أم لا ؟ على قولين (أحدهما) يستحق به الشفعة لثبوت ملكه واستمراره بسوء المشاركة والوجه الثاني : لا شفعة له لأنه ليس بشام الملك ولا مطلق التصرف .

ثم الشفعة تجب للأب على ابنه وللأبن على أبيه وللرجل على زوجته وللرأة على زوجها وللسيد على مكاتبه وللمكاتب على مولاه ولا يستحقها السيد على عبده ولا على مدبره ولا على أم ولده يستحقها أحدهم عليه .

(وأما القسم الرابع) وهو ما تؤخذ به الشفعة فهو ما جعل بدلا عن الشقص المنقول للملك من ثمن إن كان في أجرة أو بيع أو أجرة المثل إن كان في إجارة أو مهر المثل إن كان في صداق على ما سنقصه .

فرع في مذهب أهل الظاهر : قال أبو محمد على بن حزم في المحلى : الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعدا من أى شيء كان مما يقسم ومما لا ينقسم من أرض أو شجرة واحدة فأكثر أو عبد أو ثوب أو أمة أو من سيفه أو من طعام أو من حيوان أو من أى شيء يبيع لا يحل لمن له ذلك الجزء أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه أو شركائه فيه . فإن أراد من شريكه فيه الأخذ له إما أعطى فيه غيره فالشريك أحق به وإن لم يرد أن يأخذ فقد سقط حقه ولا قيام له بعد ذلك إذا باعه ممن باعه فإن لم يعرض عليه كما ذكرنا حتى باعه من غير من يشركه فيه فمن يشركه مخير بين أن يمضى ذلك البيع وبين أن يبطله ويأخذ ذلك الجزء لنفسه مما يبيع به وهاتنا خلاف في أربعة مواضع (أحدها) هل يجوز بيع المشاع أم لا ؟ (والثاني) هل يكون في بيعه شفعة أم لا ؟ (والثالث) الأشياء التي تكون فيها الشفعة (والرابع) إن عرض البائع على من يشركه قبل أن يبيع فأبى شريكه من الأخذ هل يسقط حقه بذلك أم لا ؟

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان اشترى شقصا وشرط الخيار فيه للبائع لم يكن للشفيع ان يأخذ قبل انقضاء الخيار لأنه في أحد الأقوال لا يملك الشقص ، وفي القول الثاني ملكه موقوف ، فلا يعلم هل يملك أم لا ؟ وفي القول الثالث يملكه ملكا غير تام ، لأن للبائع ان يفسخه ، ولأنه اذا أخذ بالشفعة أضر بالبائع لأنه يسقط حقه من الفسخ والضرر لا يزال بالضرر وان شرط الخيار للمشتري وحده فان قلنا : انه لا يملك او قلنا انه موقوف لم يأخذ لما ذكرناه في خيار البائع . وان قلنا : انه يملكه ففيه قولان : (أحدهما) لا يأخذه ، لأنه بيع فيه خيار فلا يأخذ به كما لو كان الخيار للبائع . (والثاني) يأخذه وهو الصحيح لأنه لا حق فيه لغير المشتري ، والشفيع يملك اسقاط حقه ، ولهذا يملك اسقاط حقه بعد لزوم البيع واستقرار الملك ، فلان يملك قبل لزومه أولى .

فصل وثبت الشفعة للكافر على المسلم لحديث جابر رضى الله عنه ((لا يحل له ان يبيعه حتى يؤذن شريكه فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به)) ولم يفرق ، ولأنه خيار جعل لدفع الضرر عن المال فاستوى فيه الكافر والمسلم كالرد بالعيب .

فصل ولا يأخذ بالشفعة من لا يقدر على العوض لأنه اذا أخذه ولم يقدر على العوض أضر بالمشتري والضرر لا يزال بالضرر ، فان أحضر رهنا أو ضمينا أو عوضاً عن الثمن لم يلزم قبوله لأن ما استحق أخذه بالعوض لم يلزم قبول الرهن ، والضمن والعوض فيه كالبيع في يد البائع .

فصل ويأخذ الشفيع بالعوض الذي ملك به فان اشتراه أخذه بالثمن لما روى جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((فان باعه فهو أحق به بالثمن)) وان اشترى شقصا وسيقا بثمن قسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما وأخذ الشقص بحصته وترك السيف على المشتري بحصته لأن الثمن ينقسم على البيع على قدر قيمته ولا يثبت للمشتري الخيار في فسخ البيع بتفريق الصفقة عليه لأنه دخل في العقد على بصيرة أن الصفقة تفرق عليه وان اشترى الشقص بثمن ثم الحق به زيادة أو حط عنه بعرضه أو وجد به عيباً فأخذ عنه الأرض فعلى ما ذكرناه في بيع المراجعة فان نقص الشقص في يد المشتري فقد روى المزني أن الشفيع يأخذه بجميع الثمن وقال في القديم يأخذه بالحصة واختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال فيه قولان وهو الصحيح (أحدهما) يأخذه بجميع الثمن كالعبد المبيع اذا ذهب عينه في يد البائع فان المشتري يأخذه بجميع الثمن والقول الثاني : انه يأخذه بالحصة وهو أظهر لأنه أخذ بعض ما دخل في العقد فأخذه بالحصة كما لو كان معه سيف . ومنهم من قال : ان ذهب التأليف ولم يذهب من الأجزاء شيء أخذ بالجميع لأن الذي

يقابله الثمن أجزاء العين وهي باقية فان تلف بعض الأجزاء من الآجر والخشب أخذ بالحصّة . لأنه تلف بعض ما يقابله الثمن فأخذ الباقي بالحصّة ، وحمل القولين على هذين الحالين . ومنهم من قال ان كانت العرصة باقية أخذ بالجميع لأن العرصة هي الأصل وهي باقية فان ذهب بعض العرصة أخذ بالحصّة لأنه تلف بعض الأصل فأخذ الباقي بالحصّة وحمل القولين على هذين الحالين . ومنهم من قال : ان تلف بجائحة من السماء أخذ بالجميع لأنه لم يحصل للمشترى بدل التالف وان تلف بفعل آدمي أخذ بالحصّة لأنه حصل للمشترى بدل التالف وحمل القولين على هذين الحالين .

فصل وان اشترى الشقص بمائة مؤجلة ففيه ثلاثة أقوال : (أحدها) يأخذ بمائة مؤجلة لأن الشفع تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته فكان تابعاً له في التأجيل . (والثاني) انه يأخذه بسبعة تساوي مائة الى الأجل ، لأنه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة لأن ذلك أكثر مما لزم المشتري ، ولا يمكن أن يطالب بمائة مؤجلة ، لأن الذم لا تتماثل فتجعل ذمة الشفع مثل ذمة المشتري ، فوجب أن يعدل الى جنس آخر بقيمته كما يعدل فيما لا مثل له الى جنس آخر بقيمته . (والثالث) وهو الصحيح انه يخبر بين أن يعجل الثمن ويأخذ ، وبين أن يصبر الى أن يحل فيأخذ ، لأنه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة ولا بمائة مؤجلة لما ذكرناه ولا يمكن أن يأخذ بسبعة لأن الشفع انما يأخذ بالمثل او بالقيمة ، والسبعة ليست بمثل الثمن ولا هي قيمته فلم يبق الا التخيير .

(فصل) وان باع رجل في مرضه من وارثه شقصاً يساوي العين بالف ولم تجز الورثة بطل البيع في نصفه لأنه قدر المحاباة ، فان اختار الشفع ان يأخذ التصرف بالآلاف لم يكن للمشتري الخيار في تفريق الصفقة ، لأن الشفع أخذه بالف وان لم يأخذه الشفع فللمشتري أن يفسخ البيع لتفريق الصفقة عليه ، وان باع من أجنبي وحاباه والشفع وارث فاحتل الثلث المحاباة ، ففيه خمسة أوجه : (أحدها) : ان البيع يصح في نصف الشقص بالآلاف ، وللشفيع أن يأخذه ويبقى التصرف للمشتري بلا ثمن ، لأن المحاباة وصية والوصية للمشتري تصح ، ولا تصح للشفيع ، فيصير كأنه وهب له النصف وباع منه النصف بثمن المثل ، ويأخذ الشفع النصف بجميع الثمن ، ويبقى النصف للمشتري بغير ثمن .

(والثاني) ان البيع يصح في نصفه بالآلاف لأننا ان دفعنا الجميع الى الشفع بالآلاف حصلت الوصية للوارث وان دفعنا اليه النصف بالآلاف وتركنا النصف على المشتري الزمنا الشفع في النصف أكثر مما لزم المشتري فلم يبق الا الفسخ بالنصف ، ودفع النصف الى الوارث من غير محاباة .

(والثالث) أن البيع باطل لأن المحاباة تعلقت بالكل فلا يجوز أن تجعل في نصفه .

(والرابع) أنه يصح البيع وتسقط الشفعة ، لأن إثبات الشفعة يؤدي إلى إبطال البيع وإذا بطل البيع سقطت الشفعة وما أدى ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره سقطت فسقطت الشفعة وبقي البيع .

(والخامس) : وهو الصحيح أنه يصح البيع في الجميع بالالف ، ويأخذ الشفيع الجميع بالالف ، لأن المحاباة وقعت للمشتري دون الشفيع والمشتري اجنبى فصحت المحاباة له) .

الشرح قال الشافعى : وإن علم معنى بالبيع فطالب مكانه فهي له ، وإن أمكنه فلم يطلب بطلت شفعته . قال الماوردى في الحاوى : اعلم أن الشفعة تجب بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالأخذ ، فإذا بيع الشقص ووجبت فيه الشفعة لم يخل حال الشفيع من أحد أمرين إما أن يعلم بالبيع أو لا يعلم ، فإن لم يعلم بالبيع فهو على حقه من الشفعة إذا علم وإن تطاول به الزمان كالمشتري إذا لم يعلم بعيب ما اشترى كان على حقه من الرد إذا علم وأما إذا علم بالبيع فله حالتان .

(إحداهما) أن يكون قادراً على الطلب .

(والحال الثانية) أن يكون معذوراً ، فإن كان قادراً على الطلب فله ثلاثة أحوال .

(إحداهما) أن يبادر إلى الطلب ، فهو على حقه من الشفعة ، ولا يحتاج إلى حكم حاكم في الأخذ بها لأنها ثبتت بنص واجماع وانما يفتقر إلى حكم الحاكم فيما ثبت باجتهاده فلو قال الشفيع حين بادر بالطلب : أظنرتى بالثمن واحكموا لى بالملك لم يجز ، وهكذا لو قال : احكموا لى بالملك متراخص الثمن لم يجز أن يحكم له بالملك . لأنه لا يجوز أن يزيل الضرر عن نفسه بالشفعة ويدخله على المشتري بالتأخير ، فإن سأل التوقف حتى يحضر الثمن جاز أن ينظره الحاكم به يوماً أو يومين وأكثره ثلاثاً ، فإن جاء بالثمن كان على حقه من الشفعة وإن أخره عن المدة التي أظهره الحاكم بها بطلت شفعته .

(والحال الثانية) من أحوال الشفيع بعد علمه بالبيع : أن يعفو عن الشفعة ، والعفو على ضربين صريح وتعريض ، فالصريح أن يقول : قد عفوت عن الشفعة أو تركتها أو نزلت عنها . فهذا مبطل لشفعته ، والتعريض أن يساوم المشتري في الشقص أو يطالبه بالقسمة أو يستأجر منه أو يساميه ، فهل يكون التعريض بهذه الألفاظ كصريح في إبطال الشفعة أم لا ؟ على قولين نص عليهما في القديم . (أحدهما) أنها كالصريح في إبطال الشفعة .

(والثاني) أنه على حقه ما لم يصرح بالعفو لما فرق الله به في الخطبة بين حكم التعريض والتصريح .

فأما قوله للمشتري « بارك الله لك في صفقتك » فليس بعفو صريح ولا تعريض ، لأن وصوله إلى الثمن من الشفيع بركة في صفقته ، وهكذا لو شهد للمشتري في ابتياعه لم يكن عفواً صريحاً ولا تعريضاً ، لأن الشهادة وثيقه في البيع الذي بتماه يستحق الشفعة . وجعل أبو حنيفة هذين الأمرين عفواً صريحاً .

(والحال الثالثة) بعد علمه بالبيع وتمكنه من الأخذ أن يمسك عن الطلب . ففيه ثلاثة أقاويل : (أحدها) وهو قوله في الجديد والإملاء وبه تقع الفتيا أن الشفعة قد بطلت بتقضي زمان المكنة وإن حرق طلبها على الفور . (والثاني) أن حق الشفعة مؤقت بثلاثة أيام بعد المكنة فإن طلبها إلى ثلاث كان على حقه ، وإن مضت الثلاث قبل طلبه بطلت قاله الشافعي في كتاب السير قال : وهذا استحسان وليس بأصل . (والقول الثالث) أن حق الشفعة ممتد على التراخي من غير تقدير بمدة ، وبه قال في القديم .

(قلت) فإذا قيل بالأول (الفور) وبه قال أبو حنيفة ، فإن أخذها فهي له وإن تركها رجع باللائمة على نفسه ، وإذا قيل بالثاني بتقديره بثلاثة أيام بعد المكنة فوجهه أن الشفعة موضوعة لارتفاق الشفيع بها في التماس الحظ لنفسه في الأخذ والترك والاختيار والمشتري في حسن المشاركة ليقر ، أو في سوء المشاركة ليصرف فكان تقديرها بثلاثة أيام يتوصل بها إلى إتمام حظه ،

ولا يضر المشتري بتأخيرته بخلاف ما قال مالك من تقديرها بسنة في رواية ابن وهب ؛ وبأربعة أشهر في رواية غيره .

دليلاً قوله صلى الله عليه وسلم : « الشفعة كنشطة عقال ، فإن أخذها فهي له وإن تركها رجع باللائمة على نفسه » . وقد مضى التنبيه على ضعفه من كلام البيهقي .

فرع ثبت الشفعة للكافر على المسلم إذا كان شريكاً لحديث جابر « ولا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه » وبه قال شريح وعمر ابن عبد العزيز والنخعي وإياس بن معاوية وحمام بن أبي سليمان والثوري ومالك والشافعي والعنبري وأصحاب الرأي لعموم الحديث . وقال أحمد : لا شفعة لمسلم على كافر وتصح من الذمي للذمي ، وهو مروى عن الحسن والشعبي أخذاً من حديث « لا شفعة لنصراني » وهو حديث لم يصح إسناداً .

ودليلاً عموم الحديث وقواعد البياعات لأنها خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب .

فرع قال الشافعي : وإن اشتراها بثن إلى أجل قيل للشفيع : إن شئت تعجل الثمن وتعجل الشفعة ، وإن شئت فدع حتى يحل الأجل ، وصورتها في رجل اشترى شقصاً بثن مؤجل وحضر الشفيع مطالباً ففيه قولان :

(أحدهما) وهو قوله في القديم وبه قال مالك : إن للشفيع أن يتعجل أخذها ويكون الثمن مؤجلاً في ذمته إن كان ثقة ؛ وإن كان غير ثقة أقام ضميناً ثقة . قال الشافعي : وهذا أشبه بصلاح الناس . ووجه هذا القول شيان :

(أحدهما) أن الشفيع يدخل مدخل المشتري في قدر الثمن وصفاته والأجل وصفاته فاقتضى أن يأخذ بمثل الثمن وأجله .

(والثاني) أن تعجيل المؤجل زيادة في القدر تتفاضل الأثمان به وليس للمشتري أن يشتريه ، وتأخير الشفيع دفع له عن حقه ، وليس للمشتري دفع الشفيع .

(والقول الثاني) وبه قال في الجديد ، وهو قول أبي حنيفة أن الشفيع لا يتعجل الشقص بالثمن المؤجل ، ويقال له : أنت مخير بين أن تعجل الثمن فتعجل أخذ الشقص وبين أن تصبر إلى حلول الأجل فتدفع الثمن وتأخذ الشقص . ووجه هذا القول شيان (١) إن أخذ الشفعة باستحقاق والأجل يدخل في عقود المراضاة ولا يدخل في الاستحقاق ما لم يكن مراضاة . (ب) إن رضا البائع بذمة المشتري لا يوجب على المشتري أن يرضى بذمة الشفيع ، ولذلك حل دين الميت لأن رضى ربه بذمته لا يوجب عليه الرضا بذمة وارثه .

فإذا تقرر توجيه القولين فللمشتري والشفيع أربعة أحوال (أحدها) أن يعجل الشفيع الثمن فيجبر المشتري على تسليم الشقص على القولين معاً . لأنه قد تعجل مؤجلاً وأمن خطراً .

(والحال الثانية) أن يرضى المشتري تسليم الشقص وتأجيل الثمن فيلزم الشفيع أن يأخذ أو يعفو على القولين معاً ، لأنه قد يتعجل منافع الشقص حتى لا يستضر بتعجيل الثمن ، فإن لم يفعل وانتظر لأخذه بحلول الأجل بطلت شفيعته على قوله في القديم ، وفي بطلانها على الجديد وجهان : (أحدهما) وهو قول أبي العباس بن سريج أنه على شفيعته إلى حلول الأجل ، لأن تأجيل الثمن قد جعل حق الطلب مقدراً به . والوجه الثاني وهو الأصح : أن شفيعته بطلت لأن طلبه قدر ببدء الأجل رفقا بالمشتري فصار من حقوقه لا من حقوق الشفيع . والحال الثالثة : أن يدعو المشتري إلى تعجيل الشيء وتسليم الشقص ، فلا يلزم الشفيع ذلك على القولين معاً ، لأن تعجيل المؤجل استزادة في الثمن والمشتري ممنوع من الاستزادة فيه ، فلو قال المشتري : أنا أحطه من الثمن بسبب التعجيل قدر ما بين الحال والمؤجل لم يجز لأمرين :

(أحدهما) أنه مفض إلى الرياء .

(والثاني) أن ما استحق تأجيله لم يلزم تعجيله . والحال الرابعة : أن يطالب الشفيع بالشقص معجلاً ، ويؤخر الثمن إلى حلول الأجل فهي مسألة القولين ، فعلى قوله في التقديم يجاب إلى ذلك إن كان ثقة أو يضمنه ثقة ، فعلى هذا لو مات المشتري حل ما عليه من الثمن ولم يحل ما على الشفيع منه وكان باقياً إلى أجله ، ولو مات الشفيع حل ما عليه من الثمن وللمشتري أن يتعجله وما عليه باق إلى أجله ، ولو كان المشتري قد دفع الثمن . رهناً لم يلزم الشفيع أن يدفع به رهناً ، لأن الرهن وثيقة في الثمن ، وليس في جملة الثمن وعلى قوله في الجديد يمنع من الشقص إلى حلول الأجل والمشتري ممكن من التصرف فيه بما شاء من سكنى واستغلال وإجارة وبيع ما لم يستهلك ، لأن تعلق حق الشفيع به لا يزيل ملك المشتري عنه فلا يمنع من التصرف في ملكه إلا بما يفضى إلى إبطال حق الشفيع من الاستهلاك والإتلاف وليس البيع استهلاكاً لأنه بعد البيع يقدر على أخذه بأي العقدين شاء فلو مات المشتري حل ما عليه من الثمن وكان للشفيع أن يصبر إلى حلول الأجل ، ولو مات الشفيع كان لورثته أن يصبروا إلى حلول الأجل لأنه لم يتعلق بذمته ما يحل بموته بخلاف القول الأول .

فرع لو باع الرجل في مرض موته شقصاً بألف درهم وهو يساوي ثلاثة آلاف حابه في ثمنه بألفين فللمشتري وللشفيع ثلاثة أحوال :

(إحدها) أن يكونا أجنيين من البائع ، والثانية أن يكون المشتري وارثاً والشفيع أجنياً ، والثالثة أن يكون المشتري أجنياً والشفيع وارثاً . فأما الحال الأولى فلا تخلو حال البائع من أن يملك مالا غير الشقص أو لا ، فإن كان يملك مالا تخرج المحاباة من ثلثه صحت المحاباة وأخذ المشتري الشقص بألف درهم وللشفيع أن يأخذه منه بالألف لأنه يملك الشفعة بالثمن مسترخصاً كان أو غالياً ، وإن كان البائع لا يملك غير الشقص فللمشتري الخيار في أن يأخذ عن الشقص بألف درهم أو يرد ليحصل له نصف المحاباة ، وهي ألف تكون ثلث التركة ويرجع إلى الورثة ثلث الشقص

وقيمة ألف مع ألف حصلت لهم ثمناً فيصير مثلي المحاباة بالألف ثم للشفيع أن يأخذ بالألف ثلثي الشقص الصائر للمشتري بالألف .

(أما الحال الثانية) وهو أن يكون المشتري وارثاً والشفيع أجنبياً فالمحاباة باطلة ، وإن خرجت من الثلث لأنها وصية لوارث والمشتري بالخيار بين أن يأخذ ثلث الشقص بألف وبين أن يردّه ، فإن أخذ مثله بالألف فللشفيع أخذ الثلث منه بالألف ، وإن رده المشتري عرض على الشفيع قبل رده ، فإن رضى أن يأخذ ثلث الشقص بألف كان أحق وبطل رد المشتري لأنه يرد ليحصل له الثمن الخارج من يده وقد حصل له ذلك من جهة الشفيع فوصل إلى حقه ومنع من إبطال حق الشفيع برده ، كالمنع من رده بعيب لو ظهر إذا رضى الشفيع ويكون عهدة الشفيع على المشتري ، فلو أن باقى الورثة أجازوا للوارث محاباته وأعطوا الشقص كله بالألف جاز . وفيما يأخذه الشفيع قولان مبنيان على اختلاف قولين في إجازة الورثة هل تكون عطية أو إمضاء ؟ .

(أحدهما) أنه إمضاء فعلى هذا للشفيع أن يأخذ الشقص كله بالألف .

(والثاني) أنه ابتداء عطية فعلى هذا يأخذ ثلث الشقص بالألف ويخلص للمشتري ثلثاه لأنها عطية له خالصة . وأما الحال الثالثة وهو أن يكون المشتري أجنبياً والشفيع وارثاً ، فالمحاباة وهى ألفا درهم ثلاثة أحوال : حال يحتمل الثلث جميعها ، وحال لا يحتمل شيئاً منها وحال يحتمل الثلث بعضها ، فإن لم يحتمل الثلث شيئاً منها لإحاطة الدين بالتركة بطلت المحاباة وكان للمشتري الخيار فى أخذ ثلث الشقص بالألف أو رده ، فإن أخذه كان الشفيع أحق به وإن كان وارثاً لأنه لا محاباة فيه . وإن احتمل الثلث جميع المحاباة لأنه ذو مال تخرج الألفان من ثلثه فالمحاباة بثلثي الشقص . وإن احتمل الثلث بعضها وهو أن لا يملك غير الشقص المقوم بثلاثة آلاف درهم احتمل أن الثلث نصف المحاباة وهو ثلث الشقص : وفيها أربعة أوجه حكاه ابن سريج :

(أحدها) أنها جائزة للمشتري والشفيع لأن المشتري مقصود بها

فصحت له ، والشفيع داخل عليه فوجبت له . فعلى هذا يأخذ المشتري ثلثي الشقص بألف درهم وللشفيع أخذ هذين الثلثين بالألف ويرجع الثلث على الورثة مع الألف الصائر إليهم ثمنها .

(والوجه الثاني) أن المحاباة جائزة للمشتري دون الشفيع ، لأن المشتري ممن تصح محاباته — وهو بها مقصود — والشفيع ممن لا تصح محاباته ، وهو بها غير مقصود فعلى هذا يأخذ المشتري ثلث الشقص بألف ، وللشفيع أن يأخذ منه ثلثه بألف ويرجع إلى الورثة الثلث ، فيصير الشقص أثلاثاً ، ثلثه للورثة ، لأن الثلث لا يحتمل ، وثلثه للمشتري لأنها محاباة له ، وثلثه للشفيع بعد رد المحاباة التي لا تصح له .

(والوجه الثالث) أن المحاباة باطلة للمشتري وللشفيع جميعاً ، لأنها قد تفضى إلى الشفيع الذي لا يملكها وهي مقترنة بالمبيع الذي لا يجوز أن يفرد عنها ، فعلى هذا للمشتري أن يأخذ ثلث الشقص بالألف . وللشفيع أن يأخذه منه بالألف ويرجع الثلثان على الورثة .

(والوجه الرابع) أن المحاباة موقوفة مراعاة فإن غفى الشفيع عن شفيعته صحت المحاباة للمشتري واستحق الشفيع المحاباة بشفيعته ، لأنها ليست محاباة من المشتري ألا تراه يأخذها منه جبراً بلا اختيار .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن اشترى الشقص بعرض فإن كان له مثل كالجوب والأدهان أخذه بمثله ، لأنه من ذوات الأمثال ، فأخذ به كالدراهم والدنانير وإن لم يكن له مثل كالعبيد والثياب أخذه بقيمته لأن القيمة مثل لما لا مثل له ويأخذه بقيمته حال وجوب الشفعة كما يأخذ بالثمن الذي وجب عند وجوب الشفعة وإن اشترى الشقص بمعد وأخذ الشفيع بقيمته ووجد البائع بالعبد عيباً ورده أخذ قيمة الشقص وهل يثبت التراجع للشفيع والمشتري بما بين قيمة العبد وقيمة الشقص ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يتراجعان لأن الشفيع أخذ بما استقر عليه العقد وهو قيمة العبد فلا يتغير بما طرأ بعده .

(والثاني) يتراجعان فإن كانت قيمة الشقص أكثر رجع المشتري على الشفيع وان كانت قيمة العبد أكثر رجع الشفيع على المشتري لأنه استقر الشقص على المشتري بقيمته فثبت التراجع بما بين القيمتين وان وجد البائع بالعبد العيب وقد حدث عنده عيب آخر فرجع على المشتري بالأرض نظرت فإن أخذ المشتري من الشفيع قيمة العبد سليما لم يرجع عليه بالأرض لأن الأرض دخل في القيمة وان أخذ قيمته معيها فهل يرجع بالأرض ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يرجع لأنه أخذ الشقص بقيمة العبد المعيب الذي استقر عليه العقد .

(والثاني) يرجع بالأرض لأنه استقر الشقص عليه بقيمة عبد سليم فرجع به على الشفيع .

فصل وان جعل الشقص أجرة في اجارة اخذه الشفيع باجرة مثل المنفعة فان جعل صداقا في نكاح أو بدلا في خلع أخذ الشفيع به مهر مثل المرأة لأن المنفعة لا مثل لها فأخذ بقيمتها كالنوب والعبد وان جعل متعة في طلاق امرأة أخذ الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر لأن الواجب بالطلاق متعة مثلها لا المهر .

فصل والشفيع بالخيار بين الأخذ والترك لأنه حق ثبت له لدفع الضرر عنه فخير بين أخذه وتركه وفي خياره أربعة أقوال قولان نص عليهما في القديم :

(أحدهما) أنه على التراخي لا يسقط الا بالعفو أو بما يدل على العفو كقوله : بعني أو قاسمتي وما أشبههما لأنه حق له لا ضرر على المستحق عليه في تأخيره فلم يسقط الا بالعفو كالخيار في القصاص .

(والثاني) أنه بالخيار الى أن يرفعه المشتري الى الحاكم ليجبره على الأخذ المفو لانا تو قلنا انه على الفور أضربنا بالشفيع لأنه لا يأمن مع الاستعجال أن يترك والحظ في الأخذ أو يأخذه والحظ في الترك فيندم وان قلنا انه على التراخي الى أن يسقط أضربنا بالمشتري لأنه لا يقدر على التصرف والسعي في عمارته خوفا من الشفيع فجعل له الى أن يرفع الى الحاكم ليدفع عنه الضرر .

(والثالث) نص عليه في سير حرمة أنه بالخيار الى ثلاثة أيام لأنه لا يمكن أن يجعل على الفور لأنه يستضر به الشفيع ولا أن يجعل على التراخي لأنه يستضر به المشتري فقدر بثلاثة أيام لأنه لا ضرر فيه على الشفيع لأنه يمكنه أن يعرف ما فيه من الحظ في ثلاثة أيام ولا على المشتري لأنه قريب .

(والرابع) نص عليه في الجديد أنه على الفور وهو الصحيح لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الشفعة لمن واثبها » وروى أنه قال : « الشفعة كنشطة العقال إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها » . فعلى هذا أن آخر الطلب من غير عذر سقط لأنه على الفور فسقط بالتأخير من غير عذر كالرد بالعيب وإن أخره لطهارة أو صلاة أو طعام أو لبس ثوب أو اغلاق باب فهو على شفيعته لأنه ترك الطلب لعذر وإن قال سلام عليكم أنا مطالب بالشفعة ثبتت الشفعة لأن السلام قبل الكلام سنة فلا تسقط به الشفعة وإن قال : بارك الله في صفقة يمينك أنا مطالب بالشفعة لم تسقط لأن الدعاء له بالبركة لا يدل على ترك الشفعة لأنه يجوز أن يكون دعاء للصفقة بالبركة لأنها أوصلته إلى الأخذ بالشفعة وإن قال : صالحني عن الشفعة على مال لم يصح الصلح لأنه خيار فلا يجوز أخذ العوض عنه كخيار الشرط وفي شفيعته وجهان :

(أحدهما) تسقط لأنه أعرض عن طلبها من غير عذر .

(والثاني) لا تسقط لأنه تركها على عوض ولم يسلم له العوض فبقى على شفيعته فإن أخذه بثمن مستحق ففيه وجهان :

(أحدهما) تسقط لأنه ترك الأخذ الذي يملك به من غير عذر .

(والثاني) لا تسقط لأنه استحق الشقص بمثل الثمن في الذمة فإذا عينه فيما لا يملك سقط التمين وبقي الاستحقاق كما لو اشترى شيئاً بثمن في الذمة ووزن فيه ما لا يملك) .

فرع حديث أنس « الشفعة لمن واثبها » لم أدر من خرج به .
أما حديث « الشفعة كنشطة العقال ، إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها » فقد أخرجه ابن ماجه والبخاري وزاد (ولا شفعة لغائب) قال الحافظ في بلوغ المرام : وإسناده ضعيف قال الصنعاني في سبل السلام . وضعفه البخاري وقال ابن حبان : لا أصل له ، وقال أبو زرعة : منكر وقال البيهقي : ليس بثابت . وضعفه ابن كثير في الإرشاد بمحمد بن الحارث البصري من محمد بن عبد الرحمن عن أبيه الخ قال . وثلاثتهم ضعفاء .

وقد عقد البيهقي باباً في السنن الكبرى لألفاظ منكرة يذكرها بعض المتقهاء وعد منها (الشفعة كحل العقال) و (لا شفعة لصبي ولا لغائب) و

(الشفعة لا تراث ولا تورث) و (الصبى على شفעתه حتى يدرك) و
(لا شفعة لنصرانى) و (ليس لليهودى ولا للنصرانى شفعة) .

أما الأحكام : فإن حق الشفعة للشفيع ثابت له لدفع الضرر عنه فخير
بين أخذه وتركه . وفى خياره قولان فى القديم وقولان فى الجديد ، فأما قول
القديم :

(فأحدهما) أنه على التراخى لا تسقط الشفعة ما لم يوجد منه ما يدل
على الرضى من عفو أو مطالبة بقسمة ونحو ذلك وبهذا قال مالك وهو
إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل ، إلا أن مالكا قال : تنقطع بمضى سنة ،
وعنه : بمضى مدة يعلم أنه تارك لها ، لأن هذا الخيار لا ضرر فى تراخيه ،
فلم يسقط بالتأخير كحق القصاص ، وبيان عدم الضرر أن النفع للمشتري
باستغلال المبيع ، وإن أحدث فيه عمارة من غراس أو بناء فله قيمته .

(ثانيهما) هو بالخيار إلى أن يرفعه المشتري إلى الحاكم ليجبره على
الأخذ أو العفو ، لأننا لو قلنا : إنه على الفور ألحقنا بالشفيع الضرر لأننا
باستعجالنا إياه قد نحمله على الأخذ وتكون مصلحته وحظه أوفر فى الترك ،
وقد نحمله على الترك ومصلحته فى الأخذ وفى كلا الأمرين يندم على العاقبة .
وإن قلنا : إنه على التراخى أضربنا بالمشتري لما روى ابن السلمانى عن أبيه
عن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الشفعة كحل العقال -
وفى لفظ - الشفعة كشطة العقال ، إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على
من تركها » وروى عنه صلى الله عليه وسلم « الشفعة لمن واثبها » لأنه خيار
لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الرد بالعيب ، ولأن إثباته على
التراخى يضر المشتري لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمنعه من التصرف
بعماره خشية أخذه منه ، ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته لأن خسارتها فى
الغالب أكثر من قيمتها مع تعب قلبه وبدنه فيها .

(والقول الأول فى الجديد) نص عليه فى رواية حرملة بن يحيى التجيبى
أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام وهو قول ابن أبى ليلى والثورى ، لأن الثلاث

حد بها خيار الشرط فصلحت حداً لهذا الخيار ورد أحنّد في روايته الأخرى وأصحابه أن التحديد بثلاثة أيام تحكم لا دليل عليه ، والأصل المقيس عليه ممنوع ، ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب . وقال ابن حامد من أصحابه : يتقدر الخيار بالمجلس ، وهو قول أبي حنيفة . فمتى طالب في مجلس العلم ثبتت الشفعة وإن طال لأن المجلس كله في حكم حالة العقد بدليل .

والأظهر من أقوال الشافعي وكلام أحمد أنه لا يتقدر بالمجلس بل متى بادر فطالب عقيب علمه وإلا بطلت شفעתه فعلى هذا متى آخر المطالبة عن وقت العلم لغير عذر بطلت شفעתه .

فرع إذا آخر المطالبة لعذر مثل أن يعلم ليلاً فيؤخره إلى الصباح أو لشدة جوع أو عطش حتى يأكل ويشرب ، أو لطهارة أو إغلاق باب أو ليخرج من الحمام أو ليؤذن ويقيم ويأتى بالصلاة وسننها أو ليشهدا في جماعة يخاف فوتها لم تبطل شفעתه ، لأن العادة تقديم هذه الحوائج على غيرها فلا يكون الاشتغال بها رضى بترك الشفعة إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده في هذه الأحوال ، فيمكنه أن يطالبه من غير اشتغاله عن أشغاله فإن شفעתه تبطل المطالبة عنه .

فأما مع غيبته فلا ، لأن العادة تقديم هذه الحوائج فلم يلزمه تأخيرها كذا لو أمكنه أن يسرع في مشيه أو يحرك دابته فلم يفعل ومضى على حسب عادته لم تسقط شفעתه لأنه طلب بحكم العادة .

فرع إذا فرغ من حوائجه مضى على حسب عادته إلى المشتري فإذا لقيه بدأ السلام لأن ذلك هو السنة ، وقد جاء في الحديث (من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه) ثم يطالب .

وإن قال له بعد السلام : بارك الله لك في صفقة يمينك ، أو دعا له بالمغفرة ونحو ذلك لم تبطل شفעתه ، لأن ذلك يتصل بالسلام فيكون من جملته والدعاء له بالبركة في الصفقة دعاء لنفسه لأن الشقص يرجع إليه

فلا يكون ذلك رضى وإن اشتغل بكلام آخر أو سكت لغير حاجة بطلت شفيعته لما قدمناه راجع صفحات ٩١ ، ٩٢ من هذا الكتاب واشدد به يدك .

فرع مضى كلامنا في الخيار للشفيع بين الأخذ والترك والمدة التى يجوز له فيها الرد ، ونزيد البحث فنقول :

إذا قيل بأن حق الشفعة مقدر بثلاثة أيام بعد المكنة فوجهه أن الشفعة موضوعة لارتفاق الشفيع بها في التماس الحظ لنفسه في الأخذ والترك والاختيار والمشتري في حسن المشاركة ليقر أو في سوء المشاركة ليصرف ، وقلنا : إنه لو روعى فيه القور ضاق على الشفيع ، ولو جعل على التأيد أضر بالمشتري فاحتاج إلى مدة يتوصل بها الشفيع إلى إتمام حظه ولا يستضر المشتري بتأخيرها ، فكان أولى الأمور تقديرها بثلاثة أيام لأمرين :

(أحدهما) أن الثلاث حد في الشرع لمدة الخيار .

(والثاني) أنها أقصى حد القلة وأدنى حد الكثرة ، ألا ترى أن الله تعالى قد قضى بهلاك قوم أظفرهم بعده ثلاثا فقال : (تستعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب) وقد أذن النبي صلى الله عليه وسلم أن يقيم بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثا ، فعلى هذا لو حصل في خلال الثلاثة الأيام زمان يتعذر فيه المطالبة لم يحتسب به منها ، ولقوله من زمان المكنة ثلاثة أيام يتمكن جميعها من المطالبة ، فإذا قيل بأن حق الشفعة على التراخي فوجه قوله صلى الله عليه وسلم : « فإن باع فشريكه أحق به حتى يؤديه » فكان على عموم الأوقات ، ولأن ما ملك من الحقوق لا يبطل بالتأخير كالديون ولأن تأخير الشفعة أرفق بالمشتري في حصول المنفعة وتملك الأجرة ، فعلى هذا الذى حقه من الشفعة ثلاثة أقاويل .

(أحدها) العفو الصريح دون غيره من التعريض ، وليس للقاضى أن يقطع خياره إذا رفع إليه ، لأن الحاكم لا يملك إسقاط الحقوق كالديون .

(والثاني) أن شفيعته تسقط بأحد أمرين : إما بالعفو الصريح أو بما يدل عليه من التعريض على ما ذكرنا .

(والقول الثالث) أن شفעתه تسقط بأحد ثلاثة :

(أحدها) العفو الصريح أو بما يدل عليه من التعريض ، أو بأن يتحاكم المشتري إلى القاضى فيلزمه الأخذ أو الترك فإن أخذ وإلا حكم عليه بإبطال الشفعة ، لأن القاضى مندوب إلى فصل الخصومات فإذا تقرر ما وصفنا وأخذ الشفيع الشقص بالشفعة لم يجز أن يشرط فيه خيار الثلاث ، وفى استحقاق خيار المجلس وجهان حكاهما أبو القاسم :

(أحدهما) له خيار المجلس لأنه يوافق عقد البيع .

(والثانى) لا خيار له لأنه يملك الشقص ملك إجبار لا عن مرضاة .
والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان وجبت له الشفعة وهو محبوس أو مريض أو غائب نظرت فان لم يقدر على الطلب ولا على التوكيل ولا على الاشهاد فهو على شفעתه ، لانه ترك بعذر ، وان قدر على التوكيل فلم يوكل ففيه ثلاثة اوجه :

(احدها) وهو قول القاضى أبى حامد انه تسقط شفעתه لانه ترك الطلب مع القدرة فاشبه اذا قدر على الطلب بنفسه فترك .

(والثانى) وهو قول أبى على الطبرى انه لا تسقط ، لان التوكيل ان كان بموضع لزمه غرم وفيه ضرر . وان كان بغير عوض احتاج الى التزام منه وفى تحملها مشقة وذلك عنى فلم تسقط به الشفعة .

ومن اصحابنا من قال : ان وجد من يتطوع بالوكالة سقطت شفעתه لانه ترك الطب من غير ضرر ، فان لم يجد من يتطوع لم تسقط لانه ترك للضرر ، وان عجز عن التوكيل وقدر على الاشهاد فلم يشهد ففيه قولان :

(احدهما) تسقط شفעתه لان الترك قد يكون للزهد وقد يكون للمعجز وقد قدر على أن يبين ذلك بالشهادة ، فاذا لم يفعل سقطت شفעתه .

(والثانى) لا تسقط لان عنده في الترك ظاهر فلم يحتج معه الى الشهادة .

فصل وان قال آخرت الطلب لأنى لم أصدق ، فان كان قد أخبره عدلان سقطت شفاعته لأنه أخبره من يثبت بقوله الحقوق ، وان أخبره حر أو عبد أو امرأة ففيه وجهان :

(أحدهما) لا تسقط لأنه ليس بينة .

(والثانى) تسقط لأنه أخبره من يجب تصديقه في الخبر وهذا من باب الاخبار فوجب تصديقهم فيه .

فصل فان قال المشتري : اشتريت بمائة فعفا الشفيع ، ثم بان انه اشترى بخمسين فهو على شفاعته لأنه عفا عن الشفعة لعذر ، وهو انه لا يرضاه بمائة أو ليس معه مائة وان قال : اشتريت بخمسين فعفا ثم بان انه كان قد اشتراه بمائة لم يكن له أن يطالب لأن من لا يرضى الشقص بخمسين لا يرضاه بمائة ، وان قال : اشتريت نصفه بمائة فعفا ثم بان انه قد اشترى جميعه بمائة فهو على شفاعته لأنه لم يرض بترك الجميع ، وان قال اشتريت الشقص بمائة فعفا ثم بان انه كان قد اشترى نصفه بمائة لم يكن له أن يطالب بالشفعة ، لأن من لم يرض الشقص بمائة لا يرضى نصفه بمائة .

وان قال : اشتريت بأحد التقدين فعفا ثم بان انه كان قد اشتراه بالنقد الآخر فهو على شفاعته لأنه يجوز أن يكون عفا لاعواز أحد التقدين عنده أو لحاجته اليه وان قال اشتريت الشقص فعفا ثم بان انه كان وكيلاً فيه . وانما المشتري غيره ، فهو على شفاعته لأنه قد يرضى مشاركة الوكيل ، ولا يرضى مشاركة الموكل .

فصل وان وجبت له الشفعة فباع حصته ، فان كان بعد العلم بالشفعة سقطت شفاعته ، لأنه ليس له ملك يستحق به ، وان باع قبل العلم بالشفعة ففيه وجهان :

(أحدهما) تسقط لأنه زال السبب الذي يستحق به الشفعة ، وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه .

(والثانى) لا تسقط لأنه وجبت له الشفعة والشركة موجودة فلا تسقط بالبيع بعده .

(فصل) ومن وجبت له الشفعة في شقص لم يجز أن يأخذ البعض ويعفو عن البعض ، لأن في ذلك اضراراً بالمشتري في تفريق الصفقة عليه ، والضرر لا يزال بالضرر ، فان أخذ البعض سقطت شفاعته لأنه لا يتبعض فإذا عفا عن

البعض سقط الجميع كالقصاص ، وأن اشترى شقصين من ارضين في عقد واحد فاراد الشفيع أن يأخذ احدهما دون الآخر ففيه وجهان :

(احدهما) لا يجوز ، وهو الاظهر لما فيه من الاضرار بالمشتري في تفريق الصفقة عليه .

(والثاني) يجوز لأن الشفعة جعلت لدفع الضرر وربما كان الضرر في احدهما دون الآخر ، فان كان البائع او المشتري اثنين جاز للشفيع أن يأخذ نصيب احدهما دون الآخر لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان ، فجاز أن يأخذ احدهما دون الآخر كما لو اشتراه في عقدين متفرقين .

(فصل) وان كان للشقص شفعا نظرت فان حضروا وطلبوا اخلوا ، فان كانت حصة بعضهم أكثر ففيه قولان :

(احدهما) أنه يقسم الشقص بينهم على عدد العروس ، وهو قول المزني ، لأن كل واحد منهم لو انفرد اخذ الجميع ، فاذا اجتمعوا تساوا في الملك .

(والثاني) أنه يقسم بينهم على قدر الأنصبة لأنه حق يستحق بسبب الملك فيسقط عند الاشتراك على قدر الأملاك كاجرة الدكان وثمرة البستان ، وان عفا بعضهم عن حقه اخذ الباقيون جميعه ، لأن في اخذ البعض اضرارا بالمشتري ، فان جعل بعضهم حصته لبعض الشركاء لم يصح بل يكون لجميعهم ، لأن ذلك عفو وليس بهبة . وان حضر بعضهم اخذ جميعه ، فان حضر آخر قاسمه ، وان حضر الثالث قاسمهما ، لانا بينا أنه لا يجوز التبعيض ، فان اخذ الحاضر الشقص وزاد في يده ، بأن كان نظلا فائز ، ثم قدم الغائب قاسمه على الشقص دون الثمار ، لأن الثمار حديث في ملك الحاضر فاخص بها .

وان قال الحاضر : أنا اخذ بقدر مالي لم يجز ، وهل تسقط شفيعته ؟ فيه وجهان :

(احدهما) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنها تسقط لأنه قدر على اخذ الجميع وقد تركه .

(والثاني) وهو قول أبي اسحاق أنها لا تسقط لأنه تركه بعذر ، وهو أنه يخشى أن يقدم الغائب فينتزعه منه . والترك للعذر لا يسقط الشفعة ، كما قلنا فيمن اظهر له المشتري ثمنا كثيرا فترك ثم بان بخلافه .

(فصل) وان كان المشتري شريكا بان كان بين ثلاثة دار فباع احدهم

نصيبه من أحد شريكه لم يكن للشريك الثاني أن يأخذ الجميع لأن المشتري أحد الشريكين فلم يجز للآخر أن يأخذ الجميع - كما لو كان المشتري أجنبياً - وقال أبو العباس للشريك أن يأخذ الجميع ، لأننا لو قلنا : أنه يأخذ النصف لتركنا النصف على المشتري بالشفعة ، والإنسان لا يأخذ بالشفعة من نفسه ، والمذهب الأول ، لأن المشتري لا يأخذ النصف من نفسه بالشفعة ، وإنما يمنع الشريك أن يأخذ الجميع ، ويبقى الباقي على ملكه .

(فصل) وان ورث رجلان من أبيهما داراً ثم مات أحدهما وخلف ابنين ثم باع أحد هذين الابنين حصته في الشفعة قولان : (أحدهما) أن الشفعة بين الأخ والعم وهو الصحيح لأنهما شريكان للمشتري فاشتركا في الشفعة كما لو ملكاه بسبب واحد .

(والثاني) أنها للأخ دون العم لأن الأخ أقرب إليه في الشركة لأنهما ملكاه بسبب واحد والعم ملك بسبب قبلهما فعلى هذا أن عفا الأخ عن حقه فهل يستحق العم فيه وجهان :

(أحدهما) يستحق به لأنه شريك وإنما قدم الأخ عليه لأنه أقرب في الشركة فإذا ترك الأخ ثبت للعم كما نقول فيمن قتل رجلين أنه يقتل بالأول لأن حقه سبق فإذا عفا ولي الأول قتل بالثاني :

(والوجه الثاني) أنه لا يستحق لأنه لم يستحق الشفعة وقت الوجوب فلم يستحق بعده .

وان كان بين ثلاثة أنفس دار فباع أحدهم نصيبه من رجلين ، وعفا شريكاه عن الشفعة ثم باع أحد المشتريين نصيبه ، فعلى القولين :

(أحدهما) أن الشفعة للمشتري الآخر لأنهما ملكاه بسبب واحد ، والشريكان الآخران ملكاه بسبب سابق لملك المشتريين .

(والثاني) أنهما بين الجميع لأن الجميع شركاء في الملك في حال وجوب الشفعة ، وان مات رجل عن دار وخلف ابنتين وأختين ثم باعت إحدى الأختين نصيبها ففيه طريقان من أصحابنا من قال : هي على القولين .

(أحدهما) أن الشفعة للأخت لأنها ملكت مع الأخت بسبب واحد وملك البنات بسبب آخر .

(والثاني) أن الشفعة بين البنات والأخت لأن الجميع شركاء في الملك ، ومنهم من قال : أن الشفعة بين البنات والأخت قولاً واحداً ، لأن الجميع ملكن الشقص في وقت واحد لم يسبق بعضهم بعضاً) .

الشرح قال الشافعي : فإن علم وأخر الطلب فإن كان له عذر من حبس أو غيره فهو على شفيعته وإلا فلا شفعة له ، ولا يقطعها طول غيبة ، وإنما يقطعها أن يعلم فيتركه ، وهذا كما قال : إذا علم الشفيع بالبيع وكان معذوراً بترك الطلب إما لغيبة أو مرض أو حبس فله ثلاثة أحوال .

(أحدها) أن يقدر على الترك ، فإن وكل كان على حقه من الشفعة بل لو وكل وهو قادر على الطلب بنفسه جاز وكان على شفيعته ، لأن من ثبت له حق فله الخيار في استيفائه بنفسه أو بوكيله ، وهل إذا قدر على التوكيل مع عجزه عن الطلب بنفسه يكون التوكيل واجباً وشرطاً في بقاء شفيعته أم لا ؟ على ثلاثة أوجه .

(أحدها) وهو قول أبي حامد المروروذي في جامعه : إن التوكيل واجب عليه بعوض وغير عوض لكونه قادراً به على الطلب .

(والوجه الثاني) وهو قول أبي على الطبري في إفصاحه : إن التوكيل غير واجب عليه بعوض وغير عوض ، لأن بذل العوض التزام غرم .

(والوجه الثالث) وهو قول بغض المتأخرين : إن وجد متطوعاً بالوكالة وجب عليه التوكيل لقدرته على الطلب من غير ضرر ، وإن لم يجد إلا مستعجلاً - والمستعجل طالب الجعالة لم يجب عليه التوكيل لما فيه من التزام زيادة على الثمن ، فعلى هذا إن قيل بوجوب التوكيل بطلت شفيعته إن لم يوكل ، وإن قيل : إنها غير واجبة كان على شفيعته .

(والحال الثانية) أن يعجز عن التوكيل ويقدر على الإشهاد بالطلب ، فعند أبي حنيفة إن الإشهاد شرط في استحقاق الشفعة مع القدرة على الطلب ومع العجز عنه وأنه متى لم يشهد مع مكنته من الإشهاد بطلب الشفعة ، وعند الشافعي أن الإشهاد مع القدرة على الطلب ليس بواجب ، لأن الإشهاد إنما يراد ليكون بينة له على إرادة الطلب فاستغنى عنه بظهور الطلب ، فأما وجوب الإشهاد مع العجز عن الطلب ففيه قولان .

(أحدهما) وهو ظاهر نص الشافعى أن الإشهاد ليس بواجب ، وهو على شفيعته إن ترك كالقادر على الطلب .

(والقول الثانى) أن الإشهاد واجب ، وتركه مبطل للشفعة ، والفرق بين القادر على الطلب والعاجز عنه أن ظهور الطلب من القادر عليه يعنى عن الإخبار بمراده ، والعاجز عنه قد يحتمل أن يكون إمساكه تركاً للشفعة ، ويحتمل أن يكون قصداً للطلب مع المكنة فافتقر إلى قى الاحتمال فى الإخبار عن مراده بالإشهاد فعلى هذا يجب أن يشهد ويكون بينة كاملة عند الحاكم وهو أن يشهد شاهدين عدلين أو شاهداً وامرأتين ، فإن أشهد شاهداً واحداً ليحلف معه لم يجز لأن من الحكام من لا يحكم بالشاهد واليمين فلم يصر مستوثقاً لنفسه بالإشهاد ، ولو أشهد عبداً أو صبياناً أو فساقاً لم يجزه .

وقال أبو حنيفة : يخرجهم به إشهادهم لأنه قد ينعق العبيد ويرشد الفساق ويبلغ الصبيان وهذا خطأ ، لأن مقصود الشهادة هو الأداء ، فلم ينفع إشهاد من لا يصح منه الأداء ، وليس ما ذكره من جواز انتقالهم من أحوالهم بأغلب من جواز بقائهم على أحوالهم ؛ فلو لم يشهد وطالب عند الحاكم بالشفعة فهو أقوى من الإشهاد فى ثبوت الشفعة .

(والحال الثالثة) أن يعجز عن التوكيل والإشهاد فهو على حق من الشفعة ، وإن تطاول به الزمان ما لم يقدر على القدوم للطلب ، فإن قدر على القدوم فأخذ فيه على المعهود فى الناقب والمسير من غير إرهاق ولا استعجال كان على شفيعته ، وإن أخر قدومه عن وقت المكنة بطلت شفيعته ، قال الماوردى : فإن اختلفا فقال المشتري تأخرت مع القدرة عليه ، وقال الشفيع . تأخرت للعجز عنه فالقول قول الشفيع مع يمينه إذا كان ما قال ممكناً ويكون على شفيعته ولم يقبل قول المشتري فى إبطالها ؛ وهكذا لو قال المشتري : قدمت بغير المطالبة ، وقال الشفيع : قدمت للطلب كان القول قوله مع يمينه ، وهو على شفيعته .

فرع وهكذا لو قال المشتري : تقدم علمك على زمان الطلب ،

وقال الشفيـع لم أعلم إلا وقت الطلب فالقول قول الشفيـع مع يمينه ، فأما ما يصير به عالماً فالبيـنة العادلة وكل جهر طرق سمعه صوته ووقع في نفسه ، ولو من امرأة أو عبد أو كافر لأن ما تعلق بالمعاملات يستوى فيه خبر الحر والعبد والعدل والفاسق إذا وقع في النفس أن المـخير صادق .

وقال أبو حنيفة : لا يصير عالماً إلا بالبيـنة العادلة لأن الحق لا يثبت إلا بها فلو علم الشفيـع بالبيع فأمسك على الطلب لجهله باستحقاق الشفـعة ففى بطلانها وجهان مخرجان من اختلاف قولين في الأمة إذا أعتقت تحت عبد فأمسك عن الفسخ لجهله باستحقاقه .

فرع إذا باع بمصر شقصاً من دار بدمشق وحضر الشفيـع فأخر طلبها مع القدرة عليه ليأتى دمشق فيطالبه بها بطلت شفـعته لأن قدرته على أخذها بدمشق كقدرته على أخذها بمصر ولكن لو أنكر المشتري بمصر أنه خليط فأخرها ليقم البيـنة في دمشق كان على شفـعته إذا لم يجد بيـنة بدمشق قال المـاوردي : واختلف أصحابنا فيمن شهد به البيـنة في استحقاق الشفـعة على وجهين :

(أحدهما) أنه لا شفـعة له إلا أن تشهد له البيـنة بالملك ، وبه قال أبو حنيفة لثلاث ينتزع ملكا بأمر محتمل .

(والوجه الثاني) أنه يستحق الشفـعة إذا شهدت له البيـنة باليد ، وبه قال أبو يوسف ، لأنها حجة في الملك ، لكن يحلف الشفيـع مع بيـنة أنه مالك ، ثم يحكم له بالشفـعة .

وإذا عرض الشقص قبل البيع على الشفيـع فلم يشتره ثم بيع فله المطالبة بالشفـعة ولا يسقط حقه منها بامتناعه من الشراء لوجوبها بالبيع الحادث فلو غفا الشفيـع عنها قبل الشراء كان غفوه باطلاً وهو على حقه من الشفـعة بعد الشراء لأنه غفا عنه قبل استحقاقها فصار كإبرائه من الدين قبل وجوبه .

فإذا صالح الشفيـع المشتري على مال يأخذه منه عوضاً على تركه الشفـعة

لم يجوز وكان صلاحاً باطلاً وعوضاً مردوداً ، كما لا يجوز أن يعارض على ما قد استحقه من دين أو شرط وفي بطلان شفيعته بذلك وجهان .

(أحدهما) أنها قد بطلت لأنه تارك لها .

(والوجه الثاني) أنها لم تبطل لأن التارك مشروط بعوض فلما بطل العوض بطل التارك وإذا عفا الشفيع عن بعض الشفعة لم يتبعض العفو ، وفيه وجهان .

(أحدهما) أن العفو باطل وهو على حقه من الشفعة في الكل ، لأن العفو لما لم يكمل بطل ، وبه قال أبو يوسف .

(والوجه الثاني) وهو قول أبي العباس بن سريج أن العفو صحيح في الكل تعليقاً لما ظهر من حكم التسليم ، وبه قال محمد بن الحسن .

فرع إذا وجبت الشفعة بخليط فباع حصته قبل الأخذ أو التارك لم يخل حاله عند بيعها من أحد أمرين ، إما أن يبيعها قبل العلم بالشفعة أو بعد العلم بها فإن باع حصته بعد العلم بالشفعة فلا شفعة له ، لأن المعنى الموجب لها من سوء المشاركة والخوف من مؤنة القسمة قد ارتفع بالبيع وزوال الملك فعلى هذا لو باع بعض حصته ففى بطلان شفيعته وجهان مخرجان من العافي عن بعض شفيعته .

(أحدهما) أنها لا تبطل وهو على حقه منها لأنها لا تستحق بقليل الملك كما تستحق بكثيره فلما إن كان يبعه لخصته قبل العلم بشفيعته ففى بطلان الشفعة وجهان .

(أحدهما) وهو قول أبي العباس بن سريج أن شفيعته قد بطلت لأنه باع الملك المقصود بالشفعة كما له منافع .

(والثاني) حكاه أبو حامد الأسفراييني أنه على شفيعته لأنه قد ملكها ، وليس في بيعه قبل العلم عفو عنها ، والوجه الأول أصح .

فإذا علم بالمبيع وقيل له إن الثمن ألف درهم فعفا عن الشفعة ثم بان أن الثمن مائة دينار كانت له الشفعة ولا يؤثر فيها ما تقدم من العفو لأنه قد يعفو عن الدراهم لإعوازها معه ، وهكذا لو قيل له : إن الثمن مائة دينار فعفا عن الشفعة ثم بان أنه ألف درهم كان على شفيعته .

وقال أبو يوسف : إن كان قيمة الألف مائة دينار فصاعدا فلا شفعة له ؛ وإن كانت قيمته أقل فله الشفعة ، وقد خطأ أصحابنا هذا .

وإذا تعدد الشفعاء فقد قال الشافعي : إذا حضر أحد الشفعاء أخذ الكل بجميع الثمن ، فإن حضر الثاني أخذ منه النصف بنصف الثمن ، فإن حضر الثالث أخذ منهما الثلث بثلث الثمن حتى يكونوا في ذلك سواء . وصورتها في دار بين أربعة شركاء باع أحدهم حصته على غير شركائه فالشفعة فيها واجبة لشركائه الثلاثة ، فإذا كانوا حاضرين وطلب بعضهم الشفعة دون بعض فيعطى الطالب وتبطل الشفعة لمن عفا ، وللطالب أن يأخذ جميع الشقص بشفيعته وليس له أن يبيع ويأخذ الثلث لما فيه من تهريق الصفقة .

فإذا كانوا جميعاً غائبين فهم على حقوقهم من الشفعة ما لم يكن منهم عفو ، فإذا ادعى المشتري على أحد العفو عن شفيعته لم تسمع دعواه ، لأن الآخرين أن يأخذوا الجميع فلم يكن لدعواه معنى ؛ ولكن لو ادعى شريكاً على الثالث منهم العفو سمعت دعواهما لما فيه من توفر حقه عليهما وأحلف لهما ولم تسمع شهادة المشتري عليه بالعفو لما فيها من شفيعته عن مطالبته .

ولو ادعى المشتري على الثلاثة كلهم العفو كان له إحلافهم لأنهم لو نكلوا ردت اليمين عليه وسقط حقهم من الشفعة ، فإن حلف أحد الثلاثة ونكل اثنان منهم لم ترد أيمانهما على المشتري بنكولهما ، لأن عفو بعض الشفعاء مما يوجب الترك على المشتري ويأخذه من لم يعف ثم لا يقضى للحالف بالشفعة في الكل إلا أن يحلف أن شريكه قد عفوا ، فإذا حلف أخذ كل الشقص وإن نكل أخذ منه قدر حصته وأخذ الناكلان منه قدر حصته .

وقال الشافعي : إذا كان الاثنان اقتسما كان للثالث نقض قسمتهما ،

وهذا كما قال : إذا كان للشقص المبيع ثلاثة شفعاء فحضر اثنان فأخذ الشقص بينهما لغية الثالث منعا من قسمته لأن في الشقص حقا لشريكهما الغائب مع السهم الذي له بتقديم ملك ، فإذا اقتسما ، كانت القسمة باطلة ، فلو حضر فعلا عن الشفعة لم تصح القسمة المتقدمة لفسادها .

ولو أراد الشفيعان الحاضران أن يبيعا ما كان لهما بتقديم الملك وما أخذهما بحادث الشفعة لم يمنعا من ذلك لحق الغائب وقدرته على أخذه بأي العقدين شاء ، فإذا قدم الغائب وقد باع الحاضران ما أخذهما بالشفعة فهو بالخيار بين أن يأخذ بالشفعتين وبين أن يأخذ بالأولى ويعفو عن الثانية ، وبين أن يأخذ بالثانية ويعفو عن الأولى ، فإن أراد أن يأخذ بالشفعتين أخذ بالأولى ، ثلث الشقص وبطل البيع فيه وأخذ بالثانية نصف الباقي وهو ثلث الشقص ، لأنه أخذ شفعتين ففضل له ثلث الشقص بالشفعتين .

وإن أراد أن يأخذ بالشفعة الثانية ويعفو عن الأولى صح البيع في الجميع وأخذ نصف الشقص كله لأنه أخذ شفعتين . وإن أراد أن يأخذ بالشفعة الأولى ويعفو عن الثانية أخذ ثلث الشقص لأنه أخذ ثلث الشفعة . فإن أحب أن يأخذ بشفعته الثانية صح البيع في الكل وكان له أخذ الجميع بها لأنه شفع واحد . وإن أراد أن يأخذ بالشفعتين أخذ ثلث الشقص بشفعته الأولى وبطل فيه البيع وصح في ثلثيه فيما كان لهما بتقديم الملك وأخذهما بشفعته الثانية .

فرع قال الشافعي : ولو ورثه رجلان فمات أحدهما وله ابنان فباع أحدهما نصيبه فأراد أخوه الشفعة دون عمه فكلاهما سواء ، لأنهما فيها شريكان .

قال المزني : هذا أصح من أحد قولي : إن أخاه أحق بنصيبه . قال المزني : وفي تسويته بين الشفعتين على كثرة ما للعم على الأخ . وصورتها في دار بين رجلين ، إما أخوين أو أجنبيين ملكاها بسبب واحد أو بسببين مات أحدهما وترك ابنتين فصارت الدار بينهما على أربعة أسهم للباقي من الأخوين

المالكين سهمان ولكل واحد من ابن الميت سهم واحد ؛ باع أحد الابنين حقه وهو سهم واحد على أجنبي فالشفعة مستحقة فيه ، وهل يختص بها أخوه أو تكون بينه وبين العم ؟ فيه قولان :

(أحدهما) وهو أحد قوليهِ في القديم : إن الأخ أحق بشفعة أخيه من العم لأمرين :

(أحدهما) أنهما اشتركا في سبب ملكه ، وتميز العم عنهما بسببه فكان الأخ لمشاركته في السبب أحق بشفعة أخيه من العم لتفرده بسببه .

(والثاني) أن ملك الأخوين كان مجتمعاً في حياة الأب وقد جرى عليه حكم الاجتماع بعد موت الأب ، ألا ترى لو ظهر على الأب دين تعلق بالسهمين معاً ولم يتعلق بسهم العم .

(والقول الثاني) قاله في الجديد وبعض القديم أن الشفعة مشتركة بين الأخ والعم لأمرين :

(أحدهما) أنه لما تساوى في الاشتراك وجب أن يتساوى في الاستحقاق كالمختلفي الأسباب .

(والثاني) أن ما أخذ بالشفعة أخذت به الشفعة ، وقد ثبت أن العم لو باع حصته تشاركاً في شفעתه ، فاقضى أن يشاركهما بشفعته فإذا تقرر توجيه القولين ، فإن قيل بأن الأخ أحق بها تفرد بأخذها دون العم ؛ فإن عفا الأخ عنها احتمل استحقاق العم لها وجهين :

(أحدهما) لا حق له فيها لخروجه عن استحقاقها .

(والوجه الثاني) يستحقها لخلطته ، وإنما قدم الأخ عليه لامتزاج سببه وإن قيل إنها بينهما كانت نصفين بالسوية ، وبه قال أبو حنيفة لأمرين : أنها تستحق بقليل الملك كما تستحق بكثيره حتى لو ملك أحد الشريكين سهماً من عشرة أسهم أخذ به شفعة التسعة الباقية ، ولو بيع السهم أخذه صاحب التسعة الباقية فاقضى أن يتساوى الشريكان فيها .

وإن تفاضلا في المال اعتباراً بأعداد الرءوس لا بقدر الأملاك كالعبد المشترك يملك أحد الثلاثة نصفه والثاني ثلثه والثالث سدسه فإذا أعتق صاحبا النصف والسدس حقوفهما معا قوم عليهما الثلث نصفين وعتق بينهما بالسوية كذلك الشفعة .

(والثاني) أن استحقاق الشفعة لرفع الضرر بها وقد يستضر صاحب الأقل كاستضرار صاحب الأكثر فوجب أن يساوى صاحب الأقل منهما صاحب الأكثر فعلى هذا تصير الدار بينهم على ثمانية أسهم ، خمسة منها للعم منها أربعة بتقديم ملكه وسهم بشفعته ، وثلاثة أسهم للأخ منها سهمان بتقديم ملكه وسهم بشفعته . والقول الثاني : قاله في الجديد - وهو الصحيح - أنها بينهما على عقد مالهما اعتباراً بالأملاك ، وبه قال مالك لأمرين :

(الأمر الأول) : أن منافع الملك تنوزع على قدره كالأرباح في التجارة والنتاج في الحيوان

(والثاني) أن الشفعة إنما وجبت لرفع الضرر بها عن الملك الداخل عليه بحق لا بظلم مثل مؤنة القسمة وتقصان القيمة بعد القسمة ، وهذا يقل ويكثر لقلة الملك وكثرته فوجب أن يتقسط على الأملاك دون الملاك .

وأما سوء المشاركة فظلم يمكن رفعه بالسلطان ، وفي هذا انفصال ، فعلى هذا تكون الشفعة بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب النصف سهمان ولصاحب الربع سهم واحد وتصير جميع الدار بينهما أثلاثاً . فأما المزني فإنه اختار من القولين الأولين أن تكون الشفعة بينهما وهو أصح القولين ثم اختار من القولين الآخرين أن يكون بينهما نصفين استدلالاً بما ذكرنا من العتق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن تصرف المشتري في الشقص ثم حضر الشفيع نظرت ، فإن تصرف بما لا تستحق به الشفعة كالوقف والهبة والرهن والإجارة فالشفيع أن يفسخ ويأخذ لأن حقه سابق للتصرف ومع بقاء التصرف لا يمكن الأخذ فملك الفسخ ، وإن تصرف بما تستحق به الشفعة كالبيع والصداق فهو بالخيار بين

أن يفسخ ويأخذ بالعقد الأول وبين أن يأخذ بالعقد الثاني لأنه شفيع بالعقدين ، فجاز أن يأخذ بما شاء منهما ، وإن قابل البائع أو رده عليه بعيب فللشفيع أن يفسخ الإقالة والرد بالعيب ، ويأخذه لأن حقه سابق ولا يمكن الأخذ مع الإقالة والرد بالعيب ، فملك الفسخ ، وإن تحالفاً على الثمن وفسخ العقد جاز للشفيع أن يأخذ بالثمن ، الذي حلف عليه البائع ، لأن البائع أقر للمشتري بالملك وللشفيع بالشفعة بالثمن الذي حلف عليه ، فإذا بطل حق المشتري بالتحالف بقي حق الشفيع . وإن اشترى شقصاً بعدد ووجد البائع بالعبد عيباً ورده قبل أن يأخذ الشفيع ففيه وجهان :

(أحدهما) يقدم الشفيع لأن حقه سابق لأنه ثبت بالعقد وحق البائع ثبت بالرد .

(والثاني) أن البائع أولى لأن في تقديم الشفيع اضراً بالبائع في إسقاط حقه من الرد والضرر لا يزال بالضرر ، وإن اصدق امرأته شقصاً وطلقها قبل الدخول وقبل أن يأخذ الشفيع ففيه وجهان :

(أحدهما) يقدم الزوج على الشفيع لأن حق الزوج أقوى لأنه ثبت بنص الكتاب وحق الشفيع ثبت بخبر الواحد فقدم حق الزوج .

(والثاني) يقدم الشفيع لأن حقه سابق لأنه ثبت بالعقد وحق الزوج ثبت بالطلاق .

الشرح الأحكام : على المنصوص من حق الشفيع يقدم الملك أن يفسخ تصرف المشتري في الشقص إذا بذله فيما لا تستحق به الشفعة كأن وقفه أو وهبه أو رهنه أو أجره لسبق حقه على التصرف الحادث بعد قيام حقه في الشفعة لأنه لا يملك الأخذ للشقص مادام تصرفه نافذاً فلا مناص من الفسخ . أما البيع والصدق فهو مخير بين أن يأخذ بأحد العقدين ، فإذا أن يأخذ بالثمن الذي بذله المشتري أو بالثمن الذي أخذه أو بمهر المثل بما هو الأخط له .

فإذا تباع الرجلان شقصاً فعفا الشفيع عن شفيعته فلا شفعة فيه بالإقالة لأنها رفع للعقد وليست استيفاء ولم يكن الشفيع قد عفا حتى تقابلا كان للشفيع إبطال الإقالة لما فيها من إسقاط حقه من الشفعة ثم يأخذ الشقص بشفعة البائع فلو كان مشتري الشقص قد وقفه قبل غفو الشفيع فللشفيع

إبطال الوقف وأخذ الشقص بالشفعة وكذا إذا رهنه أبطل الرهن وأخذ بالشفعة ، ولو أجره أخذه ثم له الخيار في إمضاء الإجارة وفسخها ، ولا تبطل بأخذ الشفيع بخلاف الرهن ، فإن أمضاها الشفيع فالأجرة للمشتري دون الشفيع لأنه عقدها في ملكه ، ولو كان المشتري قد باع الشقص على غيره كان الشفيع مخيراً بين إمضاء البيع وأخذه بالشفعة من المشتري الثاني وبين فسخه وأخذه بالشفعة من المشتري الأول .

وفي الصداق خلاف بين الفقهاء فقد قال مالك وابن أبي ليلى : يأخذ الشقص بقيمته لا بمهر المثل ، وحكى نحوه عن الشافعي في القديم لأن المهور قد يزداد فيها وينقص فخالفت البيوع وهذا فاسد من وجهين .

(أحدهما) وجود هذا المعنى في الأثمان لجواز الزيادة والنقصان فيها ثم لم يمنع ذلك ممن أن يؤخذ الشقص بمثل الثمن ، كذلك لا يستنع في الصداق أن يؤخذ بقيمة البضع .

(والثاني) أن مالا مثل له من الأعواض يوجب الرجوع إلى قيمة العوض دون الشقص من ذلك البضع الذي لا مثل له ، فإنه يوجب الرجوع إلى قيمته من المهر دون الشقص ، فإذا ثبت أنه مأخوذ بمهر المثل فسواء كان قيمة المثل بإزاء مهر المثل كان زائداً عليه أو ناقصاً عنه حتى لو كان مهر المثل ديناراً وأخذ الشقص بمائة دينار فعلى هذا لو اختلفا في مهر المثل فترافعا فيه إلى الحاكم ليجتهد في مهر مثلهما ويسقط تنازعهما .

فرع قال الشافعي : فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمة الشقص وهذا كما قال : إذا طلقها الزوج وقد أصدقها شقصاً من دار لم يخل حال الطلاق من أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فإن كان بعد الدخول فلا رجوع له بشيء منه ، وإن كان قبل الدخول فقد استحق الرجوع بنصف الصداق لقوله تعالى « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » ثم لا تخلو حال الشفيع من ثلاث أحوال :

(أحدها) أن يكون قد أخذ الشقص من الزوجة شفيعته فللزوجة أن يرجع

عليها بنصف قيمة الشقص في أقل أحواله قيمة من حين أصدق إلى أن أقبض ،
ويكون استحقاقه بالشفعة لزوال ملكها عنه بيع أو هبة .

(والحال الثانية) أن يكون الشفيع قد عفا عن شفيعته فيه فللزوج أن
يرجع عليها بنصفه لبقائه في يدها ولا شفعة على الزوج في النصف الذي
ملكه بالطلاق لأنه ملك بغير بدل .

(والحال الثالثة) أن يكون الشفيع على حقه لعذر طال به فلم يعف ولم
يأخذ حتى طلق الزوج ، فأيهما أحق بالشفعة ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) أن الزوج أحق من الشفيع لأن حقه ثابت بنص كتاب
مقطوع به ، وحق الشفيع ثبت استدلالاً بخبر الواحد فكان ظناً ، والقطعي
يرد الظني ، فعلى هذا يرجع الزوج بنصف الشقص ويكون الشفيع بعد ذلك
مخيراً في أخذ النصف الباقي بنصف مهر المثل .

(والوجه الثاني) وهو أصح أن الشفيع أحق به من الزوج لأمرين :

(١) لأن الزوج يرجع عن الشقص إلى بدل ، والشفيع لا يرجع عنه
إلى بدل .

(ب) أن حق الزوج متأخر وحق الشفيع أسبق ، فعلى هذا يعرض على
الشفيع فإن أخذه رجع الزوج عليها بنصف قيمته ، وإن تركه رجع الزوج
بنصفه ، وقد زعم بعض الأصحاب أن تخريج هذين الوجهين في اختلافهم في
نصف الصداق هل يملكه الزوج بالطلاق أو بالتملك ؟ فإن قيل بالطلاق
كان أحق من الشفيع ، وإن قيل بالتملك كان الشفيع أحق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان اشترى شقصاً وكان الشفيع غائباً فقاسم وكيله في القسمة
أو رفع الأمر إلى الحاكم فقاسمه وغرس وبني ثم حضر الشفيع أو أظهر له ثمناً
كثيراً فقاسمه ثم غرس وبني ثم بان خلافه وأراد الأخذ فإن اختار المشتري قلع

الفراس والبناء لم يمنع لانه ملكه فملك نقله ولا تلزمه تسوية الأرض لانه غير متعد ، وان لم يختار القلع فالشفيع بالخيار بين ان يأخذ الشقص بالثمن والفراس والبناء بالقيمة وبين ان يقلع الفراس والبناء ويضمن ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا ضرر ولا ضرار » ولا يزول الضرر عنهما الا بذلك .

فصل وان اشترى شقصاً وحدث فيه زيادة قبل ان يأخذ الشفيع نظرت فان كانت زيادته لا تتميز كالفسيل اذا طال وامتلا ، فان الشفيع يأخذه مع زيادته لأن مالا يتميز يتبع الأصل في الملك كما يتبعه في الرد بالعيب ، وان كانت متميزة كالثمرة فان كانت ثمرة ظاهرة لم يكن للشفيع فيها حق لأن الثمرة الظاهرة لا تتبع الأصل كما قلنا في الرد بالعيب ، وان كانت غير ظاهرة ففيها قولان . قال في القديم : تتبع الأصل كما تتبع في البيع . وقال في الجديد : لا تتبعه لأنه استحقاق بغير تراض ، فلا يؤخذ به الا ما دخل بالعقد ويخالف البيع لأنه استحقاق عن تراض يقدر فيه على الاستثناء فاذا لم يستثن تبع الأصل .

(**فصل**) اذا اراد الشفيع ان يأخذ الشقص ملك الاخذ من غير حكم الحاكم لأن الشفعة ثابتة بالنص والاجماع فلم تقتصر الى الحاكم كالرد بالعيب ، فان كان الشقص في يد المشتري أخذه منه ؛ وان كان في يد البائع ففيه وجهان (أحدهما) يجوز ان يأخذ منه لأنه استحقاق فملك الاخذ ، كما لو كان في يد المشتري . (والثاني) لا يجوز ان يأخذ منه ، بل يجبر المشتري على القبض ثم يأخذه منه ، لأن الاخذ من البائع يؤدي الى اسقاط الشفعة ، لأنه يفوت به التسليم ، وفوات التسليم يوجب بطلان العقد ، فاذا بطل العقد سقطت الشفعة ، وما أدى اثباته الى اسقاطه سقط .

فصل ويملك الشفيع الشقص بالاخذ لأنه تملك مال بالقهر فوقع الملك فيه بالاخذ كتملك المباحات ، ولا يثبت فيه خيار الشرط ، لأن الشرط انما يثبت مع تملك الاختيار ، والشقص يؤخذ بالاجبار فلم يصح فيه شرط الخيار ، وهل يثبت له خيار المجلس ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) يثبت لأنه تملك مال بالثمن فثبت فيه خيار المجلس كالبيع .

(والثاني) لا يثبت لأنه ازالة ملك لدفع الضرر فلم يثبت فيه خيار المجلس كالرد بالعيب .

(**فصل**) وان وجد بالشقص عيباً فله ان يردده لأنه ملكه بالثمن فثبت له الرد بالعيب كالمشتري في البيع ، وان خرج مستحقاً رجع بالعهد على المشتري لأنه أخذ منه على انه ملكه فرجع بالعهد عليه كما لو اشتراه منه) .

الشرح قال الشافعى : ولو قاسم وبنى قيل للشفيع : إن شئت فخذ الثمن وقيمة البناء أو دع لأنه بنى غير متعدد فلا يهدم ما بناه .

قال المزنى : هذا غلط ، وكيف لا يكون متعدداً وقد بنى فيما للشفيع فيه شرك مشاع ، ولولا أن للشفيع فيه شركاً ما كان شفيعاً . وصورة هذه المسألة فى رجل اشترى شقصاً من دار وقاسم عليه ثم بنى فى حصته وحضر الشفيع مطالباً لشفيعته قال الشافعى : قيل للشفيع إن شئت فخذ الشقص بثمنه وبقيمة البناء قائماً ؛ ولا يجبر المشتري على قلعه لأنه بناء غير متعدد وهكذا عمارة الأرض للزرع .

قال المزنى : هذا غلط من الشافعى لأن القسمة إن وقعت مع الشفيع فقد بطلت شفيعته وصحت القسمة ، وإن لم يقاسمه الشفيع فالقسمة باطلة والشفعة واجبة ، فلم تجتمع صحة القسمة مع بقاء الشفعة وهذا الذى اعترض به المزنى على الشافعى من تنافى بقاء الشفعة وصحة القسمة غلط ، لأنه قد تصح القسمة مع بقاء الشفعة من خمسة أوجه .

(أحدها) أن يكون الشفيع غائباً وقد وكل فى مقاسمة شركائه وكيلاً فيطالب المشتري الوكيل بمقاسمته على ما اشترى ، فيجوز للوكيل أن يقاسمه لتوكيله فى المقاسمة ، ولا يجوز أن يطالبه بالشفعة لأنه غير موكل فى طلب الشفعة ويكون الشفيع على شفيعته بعد القسمة ويكون المشتري غير متعدد فى البناء .

(والوجه الثانى) أن لا يكون للشفيع الغائب وكيل فى القسمة فيأبى المشتري التحاكم فيسأله أن يقاسمه على الغائب فيجوز للحاكم مقاسمة المشتري وإذا كان الشريك بعيد الغيبة وليس له أن يأخذ للغائب بالشفعة إلا لمولى عليه ، ولا تبطل شفعة الغائب بمقاسمة الحاكم عنه ، والمشتري غير متعدد فى البناء .

(والوجه الثالث) أن يذكر المشتري للشفيع ثمناً موفوراً فيعفو عن الشفعة لو فور الثمن ويقاسم المشتري ، ثم يبين أن الثمن أقل مما ذكره المشتري

فالقسمة صحيحة والشفعة واجبة والمشتري غير متعد ببنائه ، لأنه بالكذب متعد في قوله لا في قسمته وبنائه ، فصار كرجل ابتاع داراً بشئ قد دلسه يعيب ثم بنى ووجد البائع العيب في الثمن فعليه إذا رد المعيب واسترجع الدار أن يدفع إلى المشتري قيمة البناء قائماً لأنه بناء غير متعد في فعله ، وإن دلس كاذباً في قوله .

(والوجه الرابع) أن ينكر المشتري الشراء ويدعى الهبة فيكون القول قوله مع يمينه ولا شفعة عليه في الظاهر فيقاسمه الشريك ثم يبنى وتقوم اليينة عليه بعد بنائه بالشراء ، فالشفعة واجبة مع صحة القسمة ولا يكون متعدياً بالبناء مع جوده الشراء لأنه تعدى في القول دون الفعل .

(والوجه الخامس) : أن يكون الشفيع طفلاً أو مجنوناً فيمسك الولي على طلب الشفعة ويقاسم المشتري ، ثم يبلغ الطفل ويفيق المجنون فتكون له الشفعة مع صحة القسمة ، ولا يكون إمساك الولي عن الشفعة مبطلاً للقسمة ، ولا مقاسمته مبطلاً للشفعة .

فإذا صحت القسمة مع بقاء الشفعة من هذه الوجوه الخمسة وبطل اعتراض المزمع بها لم يجبر المشتري على قلع بنائه وقيل للشفيع إن شئت فخذ الشقص بثمنه وقيمة البناء ، وقال أبو حنيفة : يجبر المشتري على قلع بنائه ولا قيمة له على الشفيع استدلالاً بأن حق الشفيع أسبق من بنائه فصار كالاستحقاق بالغصب . وهذا خطأ لأن المشتري تام الملك قبل أخذ الشقص ألا تراه يملك البناء ؟ ومن بنى في ملكه لم يتعد كالذي لا شفعة عليه ، ومن بنى في ملكه لم يكن جواز انتزاعه من يده موجبا لتعديه ونقض بنائه كالموهوب له إذا بنى ورجع الواهب في هبته ، ولأن الشفعة موضوعة لإزالة الضرر فلم يجز أن تزال بضرر . وفي أخذ المشتري بهدم بنائه ضرر .

فأما الجواب عما ذكره من إلحاقه بالغصب فهو تعدى الغاصب بتصرفه في غير ملكه ، وليس المشتري متعدياً لتصرفه في ملكه .

فرع قال الشافعي : ولو كان الشقص في النخل فزادت كان له أخذها زائدة أما النخل فلا يخلو حال بيعها من ثلاثة أقسام .

(أحدها) أن تباع مفردة عن الأرض فلا شفعة فيها . وكذلك سائر الأشجار كالأبنية التي إذا أفردت بالعقد لم تجب فيها الشفعة ، لأنها مما ينتقل عن الأرض والمنقول لا شفعة فيه كالزرع .

(والقسم الثاني) أن تباع النخل مع الأرض فتجب فيها الشفعة تبعاً للأرض بخلاف الزرع ، لأنه لا يتبع الأرض في البيع ولا يتبعها في الزرع ، والفرق بينهما أن إقرار الزرع في الأرض غير مستدام وإقرار النخل والشجر مستدام .

وأوجب أبو حنيفة الشفعة في الزرع تبعاً للأرض .

(والقسم الثالث) أن يباع النخل مع قرارها مفردة عما يتخللها من بياض الأرض ففي وجوب الشفعة فيها وجهان ، وكذلك بيع البناء مع قراره دون البياض على هذين الوجهين :

(أحدهما) فيه الشفعة لأنه فرع لأصل ثابت .

(والوجه الثاني) أنه لا شفعة فيه لأن قرار النخل يكون تبعاً لها ، فلما لم تجب الشفعة فيها مفردة لم تجب في تبعها فإذا تقرر هذا وكان المبيع شقصاً من أرض ذات نخل وشجر فزادت بعد البيع وقبل أخذ الشفعة لغيبة أو عذر لا تبطل به الشفعة لم يخل حال الزيادة من أحد أمرين إما أن تكون مثمرة أو غير مثمرة ، فإن كانت الزيادة غير مثمرة كالفسيل إذا طال وامتلأ ، والغرس إذا استغلظ واستوى فللشفيع أن يأخذ ذلك بزيادته ، لأن ما لا يتميز من الزيادة تبع لأصله ، وإن كانت الزيادة متميزة كالثمرة الحادثة بعد البيع فلا يخلو حالها عند الأخذ بالشفعة من أن تكون مؤبرة أو غير مؤبرة ، فإن كانت مؤبرة فلا حق فيها للشفيع وهي ملك المشتري ، لأن ما كان مؤبراً من الثمار لا يتبع أصله وعلى الشفيع أن يقرها على دخله إلى وقت الجداد ، وإن كانت الثمرة غير مؤبرة ففي استحقاق الشفيع لها قولان :

(أحدهما) يستحقها لاتصالها كما يدخل في البيع تبعاً . وهذا قوله في الجديد ، ويكون الفرق بين الشفعة والبيع أن البيع نقل ملك بعوض عن مرادة فجاز أن يكون ما لم يؤثر من الثمار تبعاً للقدرة على استثنائها بالعقد . والشفعة استحقاق ملك بغير مرادة فلم يملك بها إلا ما تناوله العقد ، وهكذا الحكم في كل ما استحق بغير مرادة كالشفعة والتفليس ، أو يكون بغير عوض كالرهن والهبة ، هل يكون ما لم يؤثر من الثمار فيها تبعاً لأصلها ؟ على ما ذكرنا من القولين .

فرع أما قوله : إذا أراد الشفيع أن يأخذ الشقص ملك الأخذ إلخ ، فقد مضى قولنا ما حاصله إن كان الشفيع قادراً على الطلب فله ثلاثة أحوال :

(أ) أن يبادر إلى الطلب فهو على حقه من الشفعة ولا يحتاج إلى حكم حاكم في الأخذ بها ، لأنها ثبتت بالنص الصحيح المرفوع وبالإجماع ، ولم يشذ إلا الأصم ، وللاحكام أن ينظره حتى يحضر الثمن يوماً أو يومين .

(ب) خياره في التمسك بالشفعة والعفو عنها على ضريين صريح وتعريض ، وذهب أبو حنيفة إلى صحة العفو في بعض التعريض القوي لشبهه بالتصريح .

(ج) زمان المكنة ، وقد أوضحنا كل هذه الأحوال بما لا مزيد عليه . إن شاء الله تعالى .

فرع قال الشافعي : وإذا اشترى شقصاً على أنها بالخيار جميعاً فلا شفعة حتى يسلم البائع ، وإن كان الخيار للمشتري دون البائع فقد خرج من ملك البائع وفيه الشفعة اهـ قلت : إن ما يثبت من الخيار في البيع على أربعة أقسام :

(الأول) خيار عقد (الثاني) خيار شرط

(الثالث) خيار رؤية (الرابع) خيار عيب

فالأول هو خيار المجلس فلا يستحق فيه الشفعة إلا بعد إمضائه بالافتراق عن تمام ، وسواء قيل : إن الملك منتقل بنفس العقد أو بالافتراق مع تقديم العقد لأن ثبوت الفسخ لكل واحد منهما يمنع من استقرار العقد بينهما ، ولأن البائع لما لم يلزمه عقد المشتري فأولى أن لا يلزمه شفعة الشفيع ، فإذا افترقا عن تمام وإمضاء استحق الشفيع حينئذ أن يأخذ بالشفعة . وبماذا يصير الشفيع مالكا ؟ على ثلاثة أقوال من اختلاف أقواله في اقتضاء الملك .

(أولا) أن يكون مالكا لها بنفس العقد .

(ثانياً) أن يكون مالكا للشفعة بافتراقهما عن تراض وهذا على القول الذى يقول فيه لا ينتقل إلا بالعقد والافتراق .

(ثالثاً) أن ملك الشفعة كان موقوفاً على إتمام العقد وإمضائه فتمامه يدل على تقديم ملكها بالعقد ، وفسخه يدل على أنه لم يملكها بالعقد ، وهذا يدل على الذى يقول فيه : إن الملك موقوف فإذا أخذ ذلك بالشفعة بعد الافتراق عن تراض بحكم أو بغير حكم فهل ثبت له بعد الأخذ خيار المجلس أم لا ؟ على وجهين لأصحابنا .

(أحدهما) أن له خيار المجلس لأنه يملك بمعاوضة كالبيع .

(والوجه الثانى) وهو أصح : أنه لا خيار له لأن الشفعة موضوعة لرفع الضرر بها كالرد بالعيب الذى لا يملك فيه بعد الرد خياراً وليس كالبيع الموضوع للمعاينة وطلب الأرباح وأما خيار الشرط فله ثلاثة أحوال :

(الأول) أن يكون خيار الثلاث مشروطاً للبائع والمشتري .

(الثانى) أن يكون مشروطاً للبائع دون المشتري .

(الثالث) أن يكون مشروطاً للمشتري دون البائع ، فإن كان الخيار مشروطاً للبائع والمشتري أو للبائع دون المشتري فلا حق للشفيع فى أخذه بالشفعة ما لم تنقضى مدة الخيار كما ذكرنا فى خيار المجلس ، فإذا تم البيع

بينهما بانقضاء مدة الخيار استحق الشفيع حينئذ الأخذ بالشفعة ، وبماذا يصير مالكا لها ؟ على ما مضى من الأقوال الثلاثة ، وإن كان الخيار مشروطا للمشتري دون البائع فقد روى المزني هاهنا أن الشفيع أخذه بالشفعة ، ورواه الربيع أيضا ، قال الربيع : وفيه قول آخر أنه لا حق للشفيع في أخذه إلا بسد نقص مدة الخيار ، فإن قيل : إنه لا ينتقل إلا بالعقد وانقضاء مدة الخيار ، لأن الشفيع يملك عن المشتري امتنع أن يملك ما لم يملكه المشتري ، وإن قيل : إن الملك قد انتقل بنفس العقد ففيه قولان .

١ - أن فيه الشفعة لأن علة البائع عنه منقطعة وخيار المشتري فيه كخياره في الرد بالعيب وهو لا يمنع الشفيع من الأخذ وهي رواية المزني .

٢ - أنه لا شفعة فيه إلا بانقضاء مدة الخيار لأن المشتري لم يرض بدخوله في عهدة العقد فخالف خيار العيب الموضوع لاستدراك العين الذي قد يحصل له من جهة الشفيع ، وهي رواية الربيع .

وأما خيار الرؤية فهو حال غياب العين المبيعة . وفي صحة البيع به قولان : ويتفرع عليهما خلاف في صحة الشفعة ، وأما خيار العيب فيما أن يكون في الشقص أو في الشئ فالأول خياره للمشتري وللشفيع أن يأخذه منه بعيه ويمتنعه من رده ، لأن رد المشتري بالعيب لاستدراك العين وهو يستدرك من الشفيع للحصول على الثمن الذي دفعه ، فلو صالح المشتري البائع على أرشه كان للشفيع أخذه بالباقي بعد إسقاط الأرض ، إن قيل بجواز أخذ الأرض صلحا مع بقاء العين في أحد الوجهين ، وإن قيل : لا يجوز أخذه الشفيع بجميع الثمن ، وأما العيب في الثمن ففي آخر الباب والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان مات الشفيع قبل العفو والأخذ انتقل حقه من الشفعة الى ورثته لأنه قبض استحققه بمقد البيع فانتقل الى الورثة فقبض المشتري في البيع ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فورث كالرد بالعيب وان كان له وارثان فعفا أحدهما عن حقه سقط حقه وهل يسقط حق الآخر ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يسقط لأنها شفعة واحدة ، فإذا عفا عن بعضها سقط الباقي كالشفيع إذا عفا عن بعض الشقص .

(والثاني) لا يسقط لأنه عفا عن حقه فلم يسقط حق غيره كما لو عفا أحد الشفيعين .

فصل إذا اختلف الشريكان في الدار فادعى أحدهما على الآخر أنه ابتاع نصيبه فله أخذه بالشفعة ، وقال الآخر : بل ورثته أو أوهبته فلا شفعة لك ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، لأنه يدعى عليه استحقاق ملكه بالشفعة ، فكان القول بقوله كما لو ادعى عليه نصيبه من غير شفعة ، فإن نكل عن اليمين حلف المدعى وأخذ بالشفعة ، وفي الثمن ثلاثة أوجه :

(أحدهما) أنه يقال للمدعى عليه : قد أقر لك بالثمن وهو مصدق في ذلك ، فاما أن تأخذه أو تبرئه من الثمن الذي لك عليه كما قلنا في المكاتب إذا حمل نجما إلى المولى فادعى المولى أنه مقصوب .

(والثاني) أنه يترك الثمن في يد المدعى لأنه قد أقر لمن لا يدعيه فاقدر في يده كما لو أقر بدار لرجل وكذبه المقر له .

(والثالث) يأخذه الحاكم ويحفظه إلى أن يدعيه صاحبه لأنهما اتفقا على أنهما لا يستحقان ذلك .

فصل وإن ادعى كل واحد منهما على شريكه أنه ابتاع حصته بعده ، وأنه يستحق عليه ذلك بالشفعة ، فالقول قول كل واحد منهما ، لا ذكرناه ، فإن سبق أحدهما فادعى وحلف المدعى عليه استقر ملكه ، ثم يدعى الحالف على الآخر فإن حلف استقر أيضاً ملكه ، وإن نكل الأول ردت اليمين على المدعى فإذا حلف استحق ، وإن أراد الناكل أن يدعى على الآخر بعد ذلك لم تسمع دعواه ، لأنه لم يبق له ملك يستحق به الشفعة) .

الشرح الأحكام : سبق الكلام في ميراث الشفعة في فصل مضى ، فإذا صح ما ذكرنا لم يخل أن يكون موت الشفيع قبل البيع أو بعده ، فإن كان موته قبل البيع فالشفعة إنما حدثت على ملك الورثة ، ولم يكن للموروث فيها حق لتقدم موته على البيع ، ثم يكون بين جبيع من ملك ميراث الحصة ، وفيها قولان :

(أحدهما) أنها بينهم على عدد رؤوسهم ، الزوجة والابن فيها سواء على ما حكاه المزن عن الشافعي .

(والثاني) أنها مقسطة بينهم على قدر مواريتهم للزوجة الثمن وللأبن الباقي وعلى هذا لو عفا أحد الورثة لم يسقط حق من له يعف ، وكان لمن بقي من الورثة - ولو كان واحداً أن يأخذ جميع الشفعة كالشراء ، فإذا عفا بعضهم عاد حقه إلى من بقي ، وإن مات الشفيع بعد البيع فقد ملك الشفعة بالبيع وانتقلت عنه بالموت إلى ورثته ، ويستوى فيها الوارث بنسب وسبب ، وهى بينهم على قدر مواريتهم للزوجة الثمن والباقي للأبن قولاً واحداً ، لأنهم إنما يأخذونها عن ميتهم فكانت بينهم على قدر مواريتهم ، ويكون تأويله ما نقله المزني عن الشافعي أن امرأته وابنه في ذلك سواء ، يعنى في استحقاقهما لجميع الورثة ، لا يختص بها بعضهم دون بعض ، قال الماوردي : كان بعض أصحابنا يغلط فيخرج ذلك على قولين ويجعل ما نقله المزني أحد القولين .

فعلى هذا لو أن أحد الورثة حضر مطالباً قضى له بجميع الشفعة .

(والقول الثاني) وهو أصح أنه لا يرجع على من بقي . لأن جميعهم شفيع واحد . وليسوا كالشركاء الذين كل واحد منهم شفيع مستقل ، فعلى هذا لو حضر أحد الورثة مطالباً لم يقض له بشيء حتى يجتمعوا ، فإن عفا أحدهم عن حقه فهل تبطل بحقه شفعة من بقي ؟ على وجهين :

(أحدهما) وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة : أنها قد بطلت وسقط حق من لم يعف لأنها شفعة واحدة عفا عن بعضها فصار كالشفيع إذا عفا عن بعض شفيعته سقط جميعها .

(والثاني) وبه قال أبو حامد الاسفراييني : إن من لم يعف على شفيعته يأخذ منها بقدر ميراثه ولا يكون عفو غيره مبطلا لحقه بخلاف الواحد إذا عفا عن بعض شفيعته ، لأن الواحد قد كان له أخذ جميعها فجاز أن يسقط بعفوه عن البعض جميعها ، وليس كذلك أحد الورثة لأنه لا يملك منها إلا قدر حقه فلم يبطل بالعفو عن غير حقه ، ولأن العافي عن البعض مختار للعفو فجاز أن يسرى عفوهُ في جميع حقه ، وليس الباقي من الورثة مختاراً للعفو فلم يسر عفو غيره في حقه .

فرع إذا ادعى على شريكه : أنك اشترت نصيبك من عمرو فلى شفعة فصدقه عمرو فأنكر الشريك وقال : بل ورثته من أبى فأقام المدعى بينة أنه كان ملك عمرو لم تثبت الشفعة بذلك ، وقال محمد بن الحسن : تثبت . ويقال له : إما أن تدفعه وتأخذ الثمن وإما أن ترده إلى البائع فيأخذ الشفيع منهما لأنهما شهدا بالملك لعمرو فكأنهما شهدا بالبيع .

فإذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء أنك اشترت نصيبك فلى أخذه بالشفعة فإنه يحتاج إلى تحرير دعواه فيحدد المكان الذى فيه الشقص ؛ ويذكر قدر الشقص والثلث ويدعى الشفعة فيه ، فإذا فعل ذلك سئل المدعى عليه ، فإن أقر لزمه . وإن أنكر وقال : إنما انتهت أو ورثته فلا شفعة لك فيه فالقول قول من ينفيه ، كما لو ادعى عليه نصيبه من غير شفعة ، فإن حلف برىء وإن نكل قضى عليه . وإن قال : لا تستحق على الشفعة ، فالقول قوله مع يمينه ، ويكون يمينه على حسب قوله فى الانكار . وإذا نكل وقضى عليه بالشفعة عرض عليه الثمن فإن أخذه دفع إليه ، وإن قال لا أستحقه ففيه ثلاثة أوجه :

(الأول) يقر فى يد الشفيع إلى أن يدعيه المشتري فيدفع إليه ، كما لو أقر له بدار فأنكرها .

(الثانى) أن يأخذه الحاكم فيحفظه لصاحبه إلى أن يدعيه المشتري ، ومتى ادعاه دفع إليه .

(الثالث) يقال له : إما أن تقبضه وإما أن تبرئ منه كسيد المكاتب إذا جاءه المكاتب بمال المكاتب فادعى أنه حرام ، اختار هذا القاضى ، وهذا مفارق للمكاتب لأن سيده يطالبه بالوفاء من غير هذا الذى أتاه به فلا يلزمه ذلك بمجرد دعوى السيد تحريم ما أتاه به ، وهذا لا يطالب الشفيع بشئ ، فلا ينبغى أن يكلف إبراءه مما لا يدعيه . والوجه الأول أولى وبهذا قال الحنابلة .

فرع إذا كانت دار بين رجلين ، فادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه يستحق ما فى يديه بالشفعة سألناهما متى ملكتماها ؟ فإن قالا :

ملكناها دفعة واحدة ، فلا شفعة لأحدهما على الآخر ، لأن الشفعة إنما تثبت بملك سابق في ملك متجدد بعد .

وإن قال كل واحد منهما ملكي سابق ولأحدهما بينة بما ادعاه قضي له ، وإن كان لكل واحد منهما بينة قدمنا أسبقهما تاريخا ، وإن جدت بينة كل واحد منهما بسبق ملكه وتجدد ملك صاحبه تعارضا ، وإن لم تكن لواحد منهما بينة نظرنا إلى السابق بالدعوى فقدمنا دعواه وسألنا خصمه ، فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر ، فإن حلف سقطت دعوى الأول ثم نسمع دعوى الثاني على الأول فإن أنكر وحلف سقطت دعواهما جميعاً وأن ادعى الأول فكلل الثاني عن اليمين قضينا عليه ولم نسمع دعواه ، لأن خصمه قد استحق ملكه ، وإن حلف الثاني وتكل الأول قضينا عليه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن اختلفا في الثمن فقال المشتري الثمن الف وقال الشفيع هو خمسمائة فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه هو العاقد فكان أعرف بالثمن ولأنه مالك للشفيع فلا ينزع منه بالدعوى من غير بينة .

(فصل) وإن ادعى الشفيع أن الثمن الف ، وقال المشتري لا أعلم قدره فالقول قول المشتري ، لأن ما يدعيه ممكن ، فإنه يجوز أن يكون قد اشترى بثمن جزاف ، ويجوز أن يكون قد علم الثمن ثم نسي ، فإذا حلف لم يستحق الشفعة لأنه لا يستحق من غير بدل ولا يمكن أن يدفع إليه مالا يدعيه .

وقال ابن عباس : يقال له أما إن تبين قدر الثمن أو نجعلك ناكلا فيحلف الشفيع أن الثمن الف ويستحق ، كما نقول فيمن ادعى على رجل ألفا فقال المدعي عليه : لا أعلم القدر ، والمذهب الأول ، لأن ما يدعيه ممكن ، فإنه يجوز أن يكون قد اشتراه بثمن جزاف لا يعرف وزنه ، ويجوز أن يكون قد علم ثم نسي ، ويخالف إذا ادعى عليه ألفا ، فقال : لا أعرف القدر ، لأن هناك لم يجب عن الدعوى . وههنا أجاب عن استحقاق الشفعة ، وإنما ادعى الجهل بالثمن .

فصل وإن قال المشتري : الثمن الف . وقال الشفيع لا أعلم هل هو ألف أو أقل ، فهل له أن يحلف المشتري ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) ليس له أن يحلفه حتى يعلم ، لأن اليمين لا يجب بالشك .

(والثاني) له أن يحلفه لأن المال لا يملك بمجرد الدعوى ، وإن قال المشتري الثمن ألف ، وقال الشفيع : لا أعلم كم هو ؟ ولكنه دون الألف ، فالقول قول المشتري ، فإن نكل لم يحلف الشفيع حتى يعلم قدر الثمن ، لأنه لا يجوز أن يحلف على ما لم يعلم .

فصل وإن اشترى الشقص بعرض وتلف العرض واختلفا في قيمته ، فالقول قول المشتري ، لأن الشقص ملك له فلا ينتزع بقول المدعى .

فصل وإن أقر المشتري أنه اشترى الشقص بألف وأخذ الشفيع بألف ثم ادعى البائع أن الثمن كان ألفين وصدقه المشتري لم يلزم الشفيع أكثر من الألف ، لأن المشتري أقر بأنه يستحق الشفعة بألف فلا يقبل رجوعه في حقه فإن كذبه المشتري فأقام عليه بيعة أن الثمن ألفان لزم المشتري الألفان ، ولا يرجع على الشفيع بما زاد على الألف ، لأنه كذب البيعة بأقراره السابق .

الشرح قال الشافعي : وإن اختلف في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه ، وهذا كما قال : إذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن فادعى المشتري أن الثمن ألف وقال الشفيع : خمسمائة ولا بيعة لواحد منهما فالقول قول المشتري مع يمينه لأمرين :

(أحدهما) أنه مباشر للعقد فكان أعلم به من غيره .

(والثاني) أنه مالك للشقص فلم ينتزع منه إلا بقوله ، فإن حلف المشتري على ما ادعاه من الثمن أخذه الشفيع به ، وإن نكل المشتري ردت اليمين على الشفيع ، فإن حلف أخذه بما قال .

فإن قيل : لماذا تحالفا عليه كما يتحالفا المتبايعان ؟ قيل لأن كل واحد من المتبايعين مدع ومدعى عليه فتحالفا لاستوائهما في الشقص . والشفيع وحده منفرد بالدعوى أنه مالك للشقص بما ادعى ، فكان القول قول المشتري لتفرد بالانكار ، فلو أقام أحدهما بيعة بما ذكره من الثمن حكم بها ، والبيعة شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين ، فإن أقامها المشتري استفاد بها سقوط اليمين ، فلو شهد له البائع بما ادعاه من الثمن ردت شهادته لأنه شاهد بالزيادة لنفسه ، ولو أقام الشفيع البيعة استفاد بها الحكم لقول الشافعي : فإن شهد له البائع بما ادعى من الثمن ردت شهادته لأنه متهموم

في شهادته بنقص الثمن عند الرجوع عليه بالدرك مع أنه عاقد في الحالين فلم
تقبل شهادته فيما تولى عقده .

فلو أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه من الثمن ، فعند أبي حنيفة
ومحمد بن الحسن أن بينة الشفيع أولى للاتفاق عليها ، وعند أبي يوسف
أن بينة المشتري أولى ، لأن فيها زيادة علم ، ويخرج في مذهب الشافعي على
قولين من تعارض البيتين .

١ - اسقاطهما بالتعارض ، ويكون القول قول المشتري مع يمينه .

٢ - الإقراع بينهما فمن قرعت بينته كان أولى ، وهل يحلف معهما
أم لا ؟ على قولين من اختلاف قولين في القوعة هل جاءت مرجحة للدعوى أو
مرجحة للبينه ؟

فعلى هذا لو أخذه الشفيع بالألف عند يمين المشتري ثم قامت البينة أن
الثمن خمسمائة رجع الشفيع بخمسمائة ولا خيار للشفيع ، لأنه لما رضى
الشقص بالألف كان له بخمسمائة أرضى ولو أخذه الشفيع بخمسمائة يمينه
ثم قامت البينة أن الثمن ألف كان الشفيع مخيراً بين أن يأخذه بالألف
أو يرده .

ولو ادعى المشتري أن الثمن سيارة قيمتها ألف فأخذه الشفيع بها ثم
ظهر أن الثمن (ريكوردر) المسجل للصوت ، فإن كانت قيمته ألفاً لم يتراجعا
بشيء ، لأن المستحق فيه القيمة وهما سواء ، وإن كانت قيمة المسجل أكثر
لم يرجع المشتري بالزيادة لأنه مقر باستيفاء حقه . وإن كانت قيمة المسجل
أقل رجع الشفيع بنقصها على المشتري ولا خيار له .

فلو قال المشتري إن الثمن ألف وقال الشفيع لست أعلم قدر الثمن مع
على بنقصه عن الألف فله إحلاف المشتري ، فإن رد اليمين عليه لم يكن له
أن يحلف حتى يعلم قدر الثمن ، ولو لم يعلم الشفيع هل الثمن ألف أو أقل
فهل يستحق إحلاف المشتري أم لا ؟ على وجهين :

١ - لا يستحق إحلافه حتى يعلم خلاف قوله ، لأن اليمين لا يجب بالشك .

٢ - يستحق إحلافه ما لم يصدقه لأن المال لا يملك بمجرد القول .

فرع ولو قال المشتري : لا أعلم قدر الثمن لنسيان حدث ، قيل للشفيع : أتعلم قدره أم لا ؟ فإن قال لا أعلم قدره فلا شفعة له . وله إحلاف المشتري أنه لا يعلم قدر الثمن ، وإنما يطلب لأنها تستحق بالثمن فكان جهلها به مانعاً من استحقاقها بمجهول .

فإن قال الشفيع : أنا أعلم قدر الثمن وهو خمسمائة درهم . وقال المشتري : قد نسيت قدر الثمن ، قيل للمشتري : أفتصدق الشفيع على ما ذكر من الثمن فإن قال : نعم ؛ أخذ الشفيع الشقص بخمسمائة من غير يمين . وإن أكذبه قال الشافعي : حلف المشتري بالله ما يعلم قدر الثمن ولا شفيعته .

واختلف أصحابنا في ذلك . فكان أبو حامد المروزي وأبو حامد الاسفراييني يجعلان هذا القول مذهباً له في هذه المسألة ، ويطلقان يمين المشتري الشفعة تعليلاً بأن الثمن موقوف على عاقده وقد جهل الثمن بنسيانه فبطلت الشفعة به .

وكان أبو العباس بن سريج وأبو علي بن أبي هريرة يجعلان هذا الجواب مصروفاً إلى المسألة الأولى عند نسيان المشتري وجهل الشفيع دون المشتري ، ويحكم له بالشفعة ، وهذا هو الصحيح لأن نسيان المشتري كالنكول فوجب رد اليمين على الشفيع .

قال الشافعي : وسواء في ذلك قديم الشراء وحديثه ، وهذا إنما أراد به ما ادعى ، فإنه قال : إن ادعى المشتري نسيان الثمن والشراء حديثاً حلف الشفيع وحكم له بالشفعة ، وإن كان الشراء قديماً حلف المشتري وبطلت الشفعة ورفض الماوردي هذا الفرق وقال : هذا قول مردول وفرق معلول . فأما إن اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال البائع : بعته بألف ، وقال

المشتري : اشترته بخمسائة فإنهما يتخالفان ، فإذا حلقا ففي بطلان البيع
بتحالفهما وجهان ذكرنا في البيوع .

(أحدهما) أنه قد بطل فعلى هذا يعود الشقص إلى البائع ولا شفعة فيه .

(والثاني) أن البيع لا يبطل إلا بالفسخ ، فعلى هذا لا يخلو حال المثلن
من أحد أمرين إما أن يكون معينا أو غير معين ، فإن كان المثلن معينا كقول
البائع بعتك شقصى هذه السيارة فيقول المشتري : اشترته بهذا
(الزيكوردر) المسجل فإذا تحالفا وامتنع المشتري أن يأخذه بالسيارة التي
ادعاها البائع ثمننا لم يعرض على الشفيع لأن عين هذه السيارة لا تحصل
للبيع من جهة الشفيع ، وفسخ الحاكم البيع بينهما وأبطل الشفعة فيه ؛ وإن
كان المثلن غير معين كقول البائع بعتك الشقص بألف فيقول المشتري
بخمسائة ، عرض الشقص على المشتري والشفيع بالألف ليأخذه أو يرداه
لأنه قد يحصل للبائع ما ادعاه من القدر من الشفيع والمشتري ، فلذلك عرض
عليهما ؛ وإذا كان كذلك فللشفيع والمشتري أربعة أحوال .

(أحدها) أن يرضا جميعاً به فيلزم المشتري الألف وللشفيع أن يأخذ
منه الشقص بالألف .

(ثانيها) أن يرداه جميعاً بالألف فيفسخ البيع وتبطل الشفعة .

(ثالثها) أن يرضاه المشتري بالألف ويرده الشفيع بها فيلزم البيع
للمشتري بالألف وتبطل شفعة الشفيع .

(رابعها) أن يرضى به الشفيع بالألف ويرده المشتري فيكون رد المشتري
باطلاً لما فيه من إسقاط حق الشفيع ، ويصير البيع لازماً للمشتري ليتوصل
به الشفيع إلى حقه من الشفعة ويأخذ الشقص فيه بالألف ، فلو رده الشفيع
يعيب رده على المشتري ورجع عليه بالثلث لأن عهده عليه ، وللمشتري
حينئذ أن يفسخ البيع فيه والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل فان كان بين رجلين دار وغاب احدهما وترك نصيبه في يد رجل فادعى الشريك على من في يده نصيب الغائب أنه اشتراه منه ، وأنه استحق اخذه بالشفعة ، فأقر به ، فهل يلزمه تسليمه اليه بالشفعة ؟ فيه وجهان :

(احدهما) لا يسلمه ، لأنه أقر بالملك للغائب ، ثم ادعى انتقاله بالشراء ، فلم يقبل قوله .

(والثاني) يسلم اليه لأنه في يده فقبل قوله فيه .

فصل وان أقر احد الشريكين في الدار أنه باع نصيبه من رجل ولم يقبض الثمن وصدقه الشريك وانكر الرجل ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال لا تثبت الشفعة للشريك ، لأن الشفعة تثبت بالشراء ولم يثبت الشراء فلم تثبت الشفعة للشريك ، وذهب عامة أصحابنا الى أنه تثبت الشفعة ، وهو جواب الزنى فيما أجاب فيه على قول الشافعي رحمه الله ، لأنه أقر للشفيع بالشفعة ، وللمشتري بالملك ، فإذا اسقط أحدهما حقه لم يسقط حق الآخر كما لو أقر لرجلين بحق فكذب أحدهما وصدقه الآخر ، وهل يجوز للبائع أن يخاصم المشتري ؟ فيه وجهان .

(احدهما) ليس له ذلك لأنه يصل الى الثمن من جهة الشفيع فلا حاجة به الى خصومة المشتري .

(والثاني) له أن يخاصمه لأنه قد يكون المشتري أسهل في المعاملة من الشفيع ، فان قلنا : لا يخاصم المشتري أخذ الشفيع الشقص من البائع وعهده عليه لأنه منه أخذ ، واليه دفع الثمن .

وان قلنا : يخاصمه . فان حلف أخذ الشفيع الشقص من البائع ورجع بالمعده عليه ، وان نكل فحلف البائع سلم الشقص الى المشتري وأخذ الشفيع الشقص من المشتري ، ورجع بالمعده عليه لأنه منه أخذ ، واليه دفع الثمن ، وان أقر البائع بالبيع وقبض الثمن وانكر المشتري ، فمن قال : لا شفعة اذا لم يقر بقبض الثمن لم تثبت الشفعة اذا أقر بقبضه ، ومن قال : تثبت الشفعة اذا لم يقر بقبض الثمن اختلفوا اذا أقر بقبضه ، فمنهم من قال : لا تثبت لأنه يأخذ الشقص من غير عوض ، وهذا لا يجوز ، ومنهم من قال تثبت ، لأن البائع أقر له بحق الشفعة وفي الثمن الأوجه الثلاثة التي ذكرناها ، فيمن ادعى الشفعة على شريكه وحلف بعد نكول الشريك ، والله اعلم .

الشرح قال الشافعي : وعهدة المشتري على البائع وعهدة الشفيع

على المشتري . قال الماوردي في الحاوي : أما العهدة فمشتقة من العهد لما فيه من الوفاء بسوجه قال تعالى « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم » وقال الفيومي في المصباح : العهد الوصية يقال : عهد إليه يعهد من باب تعب إذا أوصاه وعهدت إليه بالأمر قدمته وفي التنزيل « ألم أعهد إليكم يا بني آدم ألا تعبدوا الشيطان » والعهد الأمان والموثق والذمة ، ومنه قيل للحربي يدخل بالأمان ذو عهد ، ومعاهد أيضاً بالبناء للفاعل والمفعول ، لأن الفعل من اثنين فكل واحد يفعل بصاحبه مثل ما يفعل صاحبه - إلى أن قال - وقولهم : عهدته عليه من ذلك لأن المشتري يرجع على البائع بما يدركه وتسمى وثيقة المتبايعين عهدة لأنه يرجع إليها عند الالتباس اهـ .

ونعود إلى قول الشافعي فنقول : لقد سمي ضمان الدرك عهدة ثم سمي كتاب الشراء (الفاتورة) عهدة ، واختلف الفقهاء في عهدة الشفيع هل تجب على البائع أو على المشتري ؟ فذهب الشافعي إلى أن عهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع .

وقال ابن أبي ليلى : عهدة الشفيع على البائع ، وقال أبو حنيفة : إن كان الشفيع قد قبضه من المشتري فعهدته على المشتري ، وإن كان قد قبضه من البائع فسخ عقد المشتري وكانت عهده على البائع .

فأما ابن أبي ليلى فاستدل بأن البائع أصل والمشتري فرع ، فكان الرجوع على البائع أولى من المشتري ، لأنه لا اعتبار بالفرع مع وجود الأصل . قال : ولأن المشتري يحل محل الوكيل للشفيع لدخوله على علم بانتقال الشراء إلى الشفيع ، ثم ثبت في شراء الوكيل أن العهدة على البائع دون الوكيل ، كذلك في استحقاق الشفيع .

وأما أبو حنيفة فاستدل على أن للشفيع له أن يفسخ عقد المشتري بأنه لما استحق إزالة ملكه عنه استحق فسخ عقده لأن ثبوت العقد لاستيفاء الملك ودليلنا هو أن الشفيع يملك الشقص عن المشتري . بدليل أنه لو تركه لكان مقراً على ملك المشتري ، ولو حدث منه نماء لكان للمشتري ، فوجب أن

تكون العهدة عليه كما كانت على البائع للمشتري ، وتحريره قياساً أن انتقال الملك بالعوض ممن يظهر بملك المعوض يوجب أخذه بالعهدة كالبيع ، ولأن الرجوع بالثمن قد يستحق في الرد بالعيب كما يستحق في الاستحقاق بالشفعة فلما كان الرجوع به في الرد بالعيب مستحقاً على المشتري دون البائع وجب أن يكون الرجوع به في الاستحقاق بالشفعة مستحقاً على المشتري دون البائع وقد يتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياساً :

(أحدهما) أن أحد نوعيه ما يوجب الرجوع بالثمن فوجب أن يستحقه الشفيع على المشتري دون البائع قياساً على الرد بالعيب .

(والثاني) أن من استحق عليه الثمن في الرد بالعيب لم يستحق عليه الثمن في الاستحقاق وبالعصب قياساً على المشتري لو كان بائعاً .

(فأما الجواب) عن استدلال ابن أبي ليلى بأن البائع أصل والمشتري فرع فمنتقص بالمشتري لو باع على الشفيع ، ثم نقول : إن المشتري وإن كان فرعاً للبائع فإنه أصل للشفيع .

(وأما الجواب) عن استدلاله بالوكيل فهو امتناع الجمع بينهما من وجهين .

(أحدهما) أن الشفيع لما كان مخيراً بين أخذه من المشتري وبين تركه عليه صار مالكا عنه لا عن البائع ، ولما لم يكن للموكل خيار في أخذه من الوكيل وتركه عليه صار مالكا عن البائع دون الوكيل .

(الثاني) أنه لما استحق الشفيع الرد بالعيب على المشتري دون البائع صار مالكا عنه لا عن البائع ولما استحق الموكل الرد بالعيب على البائع دون الوكيل صار مالكا عنه لا عن الوكيل .

(وأما الجواب) عن استدلال أبي حنيفة بأنه لما ملك إزالة ملكه رفع عقده فمن وجهين :

(أحدهما) أنه قد يملك إزالة ملكه بعد القبض ولا يملك رفع عقده
فكذلك قبل القبض .

(الثاني) أنه بالعقد ملك الشفعة ، وفي رفعه إبطال الشفعة .

فرع فأما قبض الشفيع الشقص من البائع قبل قبض المشتري
له أو من ينوب عنه فقيه وجهان حكاهما ابن سريج (أحدهما) ليس له ذلك
لأنه يحل محل المشتري في الأخذ بالثمن ، ولا يجوز شراء ما لم يقبض ،
فكذلك لا يجوز أخذ شفعة ما لم يقبض ، فعلى هذا يأخذ الحاكم المشتري
بالقبض ، فإذا صار بيده التزعه الشفيع منه فإن كان المشتري غائباً وكل
الحاكم عنه من يقبض له لم يحكم للشفيع بأخذه منه .

(والثاني) وهو اختيار ابن سريج أن للشفيع أخذه من البائع قبل قبض
المشتري ، لأن الشفيع يأخذه جبراً بحق ، وإن كره المشتري فجاز ، وإن كان
قبل قبضه ، كما يجوز الفسخ والإقالة قبل القبض ويبرأ البائع من ضمانها
بقبض الشفيع لأنه يأخذها بحق توجه على المشتري ، وبالوجه الأول قال
أبو إسحاق المروزي .

فرع قال المزني : ولو أن البائع قال : قد بعث من فلان شقصاً
بألف درهم وأنه قبض الشقص وأنكر ذلك فلان وأدعاه الشفيع ، فإن الشفيع
يدفع الألف إلى البائع ويأخذ الشقص وصورتها في رجل ادعى بيع شقصه
على رجل فأنكر المشتري الشراء وحضر الشفيع مصدقاً للبائع ومطالباً
بالشفعة ، فهذا على ظريين .

(أحدهما) أن يكون البائع مدعياً بقاء الثمن على المشتري .

(ثانيهما) أن يكون مقرراً بقبضه ، فإن كان مع ادعاء البيع مدعياً بقاء
الثمن حكم عليه للشفيع بالشفعة لأنه مدع على المشتري ومقر للشفيع فيحكم
عليه بإقراره وإن ردت دعواه وفي منعه من محاكمة المشتري وإحلافه على
الإنكار وجهان :

(أحدهما) أن يكون البائع مدعياً بقاء الثمن على المشتري .

(الثاني) أن يكون مقراً بقبضه ، فإن كان مع ادعاء البيع مدعياً بقاء الثمن حكم عليه للشفيع بالشفعة لأنه مدع على المشتري ومقر للشفيع فيحكم عليه بإقراره وإن ردت دعواه . وفي منعه من محاكمة المشتري وإحلافه على الإنكار وجهان :

(أحدهما) قول أبي على بن أبي هريرة : ليس له إحلافه ، لأن قصده حصول الثمن وقد حصل له ، وسواء حصل له من مشتر أو شفيع ، ولأنه لا يؤمن إن أحلف أن يحكم بفسخ البيع ، وفيه إبطال لحق الشفيع .

(ثانيهما) له إحلافه لاستحقاق اليمين عليه بإنكاره ، لما فيه من البغية لوصول الملك إلى مستحقه ، ولا يبطل ليمينه حق الشفيع ؛ فإذا قضى للشفيع بالشفعة لزمه دفع الثمن إلى البائع وتكون عهدة الشفيع هنا على البائع دون المشتري ، لأنه لما لم يلزمه الشراء مع إنكاره لم تلزمه عهده . هذا ولم يتسع المقام لاستقصاء فروع الشفعة وجميع الأوجه وأحكامها ، وسأفرد ما قيده فيها في كتاب مستقل إن شاء الله تعالى . والله أعلم بالصواب .



قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب القراض

القراض جائز لما روى زيد بن أسلم عن أبيه « أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم خرجا في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فرحب بهما وسهل وقال : لو أقدر لكم على امر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال : بلى ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ، ثم تبيعانه في المدينة ، وتوفران رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون لكم ربحه ، فقالا : ودنا ، ففعل فكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما وباعا وربحا فقال عمر : اكل الجيش قد أسلف كما أسلفكما ؟ فقالا : لا ، فقال عمر : إنا أمير المؤمنين فأسلفكما . أديا المال وربحه فاما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال : يا أمير المؤمنين لو هلك المال ضمنناه فقال : أدياه ، فسكت عبد الله ، وراجعاه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا ، فأخذ رأس المال ونصف ربحه . وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال » ولأن الائتمان لا يتوصل إلى نمانها المقصود إلا بالعمل ، فجاز المعاملة عليها ببعض النماء الخارج منها كالنخل في المساقاة .

(فصل) وينعقد بلفظ القراض لأنه لفظ موضوع له في لغة أهل الحجاز ، ولفظ المضاربة لأنه موضوع له في لغة أهل العراق ، وبما يؤدي معناه لأن المقصود هو المعنى ، فجاز بما يدل عليه كالبيع بلفظ التمليك .

(فصل) ولا يصح إلا على الائتمان وهي الدراهم والدنانير ، فاما ما سواهما من العروض والثقار والسبائك والفلوس ، فلا يصح القراض عليها لأن المقصود بالقراض رد رأس المال والاشتراك في الربح ، ومتى عقد على غير الائتمان لم يحصل المقصود ، لأنه ربما زادت قيمته فيحتاج أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه في رد مثله ، أن كان له مثل ، وفي رد قيمته أن لم يكن له مثل . وفي هذا اضرار بالعامل ، وربما نقصت قيمته فيصرف جزءا يسيرا من الكسب في رد مثله أو رد قيمته ، ثم يشارك رب المال في الباقي ، وفي هذا اضرار برب المال ، لأن العامل يشاركه في أكثر رأس المال . وهذا لا يوجد في الائتمان لأنها لا تقوم بغيرها ، ولا يجوز على المشغوش من الائتمان لأنه تريد قيمته وتنقص كالعروض .

(فصل) ولا يجوز الا على مال معلوم الصفة والقدر ، فان قارضه على دراهم جزاف لم يصح ، لان مقتضى القراض رد رأس المال ، وهذا لا يمكن فيما لا يعرف صفته وقدره ، فان دفع اليه كيسين في كل واحد منهما ألف درهم ، فقال : قارضتك على احدهما واودعتك الآخر ففيه وجهان :

(احدهما) يصح لانهما متساويان .

(والثاني) لا يصح ، لانه لم يبين مال القراض من مال الوديعة .

وان قارضه على ألف درهم هي له عنده وديعة جاز ، لانه معلوم ، وان قارضه على ألف درهم هي له عنده مفصولة ففيه وجهان :

(احدهما) يصح كالوديعة .

(والثاني) لا يصح لانه مقبوض عنده قبض ضمان ؛ فلا يصير مقبوضاً قبض امانة) .

الشرح قال العلامة شهاب الدين ابن حجر الهيتمي في شرحه على المنهاج للشيخ الامام محبى الدين النووي رحمهما الله تعالى ورضى عنهما ونفعنا ببركاتهما :

القراض من القرض أى القطع ، لأن المالك قطع له قطعة من ماله ليتصرف فيها ، ومن الربح . والأصل فيه الاجماع ، وروى أبو نعيم وغيره « أنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة أم المؤمنين رضى الله عنها ، قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنه إذا ذاك خمس وعشرون سنة بمالها إلى بضري الشام وأنفنت معه عبيدا ميسرة ، وهو قبل النبوة » فكان وجه الدليل فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررأ له بعدها ، وهو قياس المساقاة بجامع أن في كل العمل في شيء ببعض نمائه مع جهالة العوض ، ولذا اتحدا في أكثر الأحكام ، وكان قضية ذلك تقديمها عليه ، وكان عكسهم لذلك إنما هو لأنه أشهر وأكثر وأيضاً فهي تشبه الاجارة أيضاً في اللزوم والتأقيت ، فتوسطت بينهما إشعاراً بما فيها من الشبهين ، وهو رخصة لخروجه عن بيع ما لم يخلق .

والقراض : وهو لغة أهل الحجاز ، والمضاربة وهو لغة أهل العراق ، لأن كلا يضرب بسهم من الربح ، ولأن فيه سفراً ، وهو يسمى ضرباً ، أى

موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك الآخر ، وعلى أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه ، والربح مشترك بينهما ، فخرج يدفع مقارضته على دين عليه أو على غيره .

وقوله : بع هذا وقارضتك على ثمنه ، واشتر شبكة واضطد بها ، فلا يصح . نعم يصح البيع وله أجره المثل ، وكذا العمل إن عمل ، والصيد فى الأخيرة للعامل وعليه أجره الشبكة التى لم يسلكها كالمقصوبة ، ويذكر الربح الوكيل والعبد المأذون .

وأركاناه ستة : عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة .

ويشترط لصحته كون المال دراهم أو دنانير بجماع الضجاجة رضى الله عنهم ، ولأنه عقد غرر لعدم انضباط العمل ، والوثوق بالربح جوز للحاجة فاختص بما يروج غالباً ، وهو النقد المضروب لأنه ثمن الأشياء ، ويجوز عليه وإن أبطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ، ونظر فيه الأذرعى إذا عز وجوده أو خيف عزته عند المعاملة ، ويجب بأن الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به ، فلا يجوز على تبر ، وهو ذهب أو فضة لم يضرب ، سواء القراضة وغيرها وتسمية الفضة تبراً تغليب ، وحلى وسبائك لاختلاف قيمتها ، ومغشوش وإن راج ، وعلم قدر غشه ، واستهلك وجاز التعامل به . وقيل : يجوز عليه إن استهلك غشه . وجزم به الجرجاني ، وقيل : إن راج ، واقتضى كلامهما فى الشركة تصحيحه ، واختاره السبكي وغيره .

وعروضي مثلية أو متقومة ، وكونه معلوماً قدره وجنسه وصفته ، فلا يجوز على نقد مجهول القدر ، وإن أمكن علماً حالاً ولا على ألف ، ولو علم جنسه أو قدره أو صفته فى المجلس .

ولو قارضه على ألف من نقد كذا ثم عينها فى المجلس صح . فإن قلت : ظاهر قولهم عن الشرح الصغير وغيره : لو قارضه على دراهم غير معينة ثم عينها فى المجلس صح ، خلافاً للبعوى أنه لا يحتاج لقوله من نقد كذا . قلت :

بل لابد منه بدليل تعليلهم للصحة بالقياس على ما في الصرف والسلم .
والذى فيهما أن الألف معلومة القدر والصفة ولو قارضه على صرة معينة
بالوصف غائبة عن المجلس صح على ما رجحه السبكي أنه يشترط هنا الرؤية
لأنه توكيل ، وهو متجه . وإطلاق الماوردى منعه في الغائب يحمل على غائب
مجهول بعض صفاته على أن ما يضعفه أنه جعل ذلك علة للمنع في الدين على
العامل معيناً فيمتنع على منفعة ودين له في ذمة الغير ، وعلى إحدى الصرتين .

نعم لو قارضه على ألف درهم مثلاً في ذمته ثم عينها في المجلس وقبضها
المالك جاز خلافاً لجمع كالصرف والسلم بخلاف ما في ذمة الغير ، فإنه لا يصح
مطلقاً كما هو ظاهر كلامهم لأنه غير قادر عليه حالة العقد ، فوقت الصيغة
باطلة من أصلها ، ولم ينظر إلى تعيينه في المجلس ، ولا ينافيه قول شيخنا :
يصح القراض مع غير الوديع والغاصب بشرطه كما هو ظاهر اهـ . لأن
القدرة على العين أقوى منها على الدين .

ولو خلط ألفين له بألف لغيره ثم قال : قارضتك على أحدهما وشاركتك
في الآخر ، جاز . وإن لم تتعين ألف القراض ، وينفرد العامل بالتصرف فيه
ويشتركان في التصرف في الباقي ولو قارضه على ألفين على أن له من أحدهما
نصف الربح ومن الآخر ثلثه صح إن عين كلا منهما ، وإلا فلا . وفي الجواهر
في ذلك كلام كالمتناقض فليحمل على هذا التفصيل .

قيل هنا : لو أعطاه ألفاً وقال : اضم إليه ألفاً من عندك والربح بينهما
سواء صح . وظاهره صحة ذلك قراضاً وليس مراداً ، بل إذا خلطه بألفه
صار مشتركاً فيأتي فيه أحكام الشركة كما هو واضح ، وقيل : يجوز على
إحدى الصرتين إن علم ما فيهما وتساويا جنساً وقدرأ وصفة ، فيتصرف العامل
في أيهما شاء ، فيتعين للقراض ، والأصح المنع لعدم التعيين كالبيع .

نعم إن عين إحداهما في المجلس صح بشرط علم عين ما فيها ، كما هو
ظاهر ، ويفرق بين هذا وما مر في العلم بنحو القدر في المجلس ، بأن الإبهام
هنا أخف لتعيين الصرتين ، وإنما الإبهام في المرادة منهما بخلافه فيما مر ،

وقضية ما ذكر في تعيين إحدى الصرتين صحته فيما لو أعطاه ألفين وقال : قارضتك على أحدهما ثم عينه في المجلس ، وهو ما اعتمده ابن المقرئ في بعض كتبه ، ومال شيخنا في الروض إلى فساد ، قال : لفساد الصيغة ، ويرده ما في نسخ شرح المنهج المعتمدة أنه لو علم في المجلس عين إحدى الصرتين صح ، ولا فرق بين أحد الألفين وإحدى الصرتين ، فالأوجه ما قاله ابن المقرئ وضبط بخطه الصرتين . وكونه مسلماً إلى العامل بحيث يستقل باليد عليه ، وليس المراد تسليمه حال العقد ولا في المجلس ، بل أن لا يشترط عدم تسليمه كما أفاده قوله : (فلا يجوز كون المال في يد المالك) ولا غيره لأنه قد لا يجده عند الحاجة . ويشترط أيضاً استقلال العامل بالتصرف ، فحينئذ لا يجوز شرط عمله ومثله غيره معه ، لأنه يتنافى مقتضاه من استقلال العمل بالعمل .

وقال أبو منصور الأزهري في (الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي) :

القراض أن يدفع الرجل إلى الرجل عيناً أو ورقاً ويأذن له بأن يتجر فيه ، على أن الربح بينهما على ما يتشارطانه . وأصل القراض مشتق من القرض : وهو القطع . وذلك أن صاحب المال قطع للعامل فيه قطعة من ماله ، وقطع له من الربح فيه شيئاً معلوماً . والقرض الذي يدفعه المقرض إلى الرجل الذي يستقرضه : مأخوذ من هذا ، لأن المقرض يجعله مقروضاً من ماله للمستقرض أي يجعله مقطوعاً لا يتعداه ، وقرض القارة قطعها الثوب وقد يوضع القرض موضع المعارضة والموازاة ، يقال : قارضت فلاناً وقرضته ، إذا ساببته وقطعت عرضه بالسب ، واقترضته كذلك ، ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم : « عباد الله إن الله رفع الحرج إلا من اقترض عرض امرئ مسلم ، فذلك الذي حرج » (رواه أبو داود في المناسك) يريد إلا من سب عرض امرئ مسلم ، وقطعه بالذم وسوء القول ، ومنه قول أبي الدرداء : إن قارضت الناس قارضوك ، وإن تركتهم لم يتركوك .

وقد يكون التقارض والمقارضة في الثناء والمدح ، وذلك أن يمدح الرجل رجلاً فيمدحه الممدوح بمثل مدحه له ، ويقال : هما يتقارضان الثناء وهذا مأخوذ من القرض الذي هو بمعنى المحاذاة والمعارضة .

وسميت هذه الشركة مضاربة ، لأن العامل الذى يضرب بالمال الذى أخذه من صاحبه فى الأرض يتجر فيه ، يقال : ضرب فى الأرض : إذا سافر ، فأهل الحجاز يسمونها : قراضاً ، وأهل العراق يسمونها : مضاربة ، ومعناها واحد ، والأصل فيهما ما أعلمتك .

قال الشافعى رحمه الله : فإن كان القراض فاسداً ، فاشتري العامل بعين المال ، فهو فاسد .

أراد : أنه لما اشترى السلعة قال : اشتريتها بهذا المال — وأشار إليه — ولم يقل : اشتريته بكذا ديناراً — ضمنها فى ذمته — وعين كل شيء نفسه . وقوله : الربح له والوضيعة عليه .

أراد بالوضيعة : الخسران — يقال : وضع فلان فى تجارته : إذا خسر فيها .

وقال الشيخ محيى الدين النووى فى الروضة :

القراض : مقارضة والمضاربة ، بمعنى ، وهو أن يدفع مالا إلى شخص ليتجر فيه والربح بينهما . ودليل صحته إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، وفيه ثلاثة أبواب .

الأول : فى أركان صحته ، وهى خمسة .

[الركن الأول : رأس المال ، وله أربعة شروط .

الأول : أن يكون نقداً ، وهو الدراهم والدنانير المضروبة ، ودليله الاجماع . ولا يجوز على الدراهم المغشوشة على الصحيح ، ولا على الفلوس على المذهب .

قلت : قد ذكر الفورانى فى جواز القراض على ذوات المثل وجهين ، وهذا شاذ منكر ، والصواب المقطوع به : المنع . والله أعلم .

الشرط الثاني : أن يكون معلوماً . فلو دفع إليه ثوباً وقال : به وقد قارضتك على ثمنه ، لم يجز .

الشرط الثالث : أن يكون معيناً . فلو قارض على دراهم غير معينة ، ثم أحضر في المجلس وعينها ، قطع القاضى والامام بجوازه ، كالصرف والسلم ، وقطع البغوى بالمنع . ولو كان له دين على رجل ، فقال لغيره : قارضتك على دينى على فلان ، فاقبضه واتجر فيه ، أو قارضتك عليه لتقبض وتتصرف ، أو اقبضه فإذا قبضته فقد قارضتك عليه ، لم يصح ، وإذا قبض العامل وتصرف فيه ، لم يستحق الربح المشروط ، بل الجميع لرب المال ، وللعامل أجرة مثل التصرف إن كان قال : إذا قبضت فقد قارضتك . وإن قال : قارضتك عليه لتقبض وتتصرف ، استحق أجرة مثل التقاضى والتقبض أيضاً . ولو قال للمديون : قارضتك على الدين الذى لى عليك ، لم يصح القراض ، بل لو قال : اعزل قدر حقى من مالك ، فعزله ، ثم قال : قارضتك عليه ، لم يصح ، لأنه لم يملكه . فإذا تصرف المأمور فيما عزله ، نظر ، إن اشترى بعينه للقراض ، فهو كالفضولى يشترى لغيره بعين ماله . وإن اشترى فى الذمة ، فوجهان . أحدهما عند البغوى : أنه للمالك ، لأنه اشترى له بأذنه . وأصحهما : عند الشيخ أبى حامد : للعامل ، لأن المالك لم يملك اليمين . وحيث كان المعزول للمالك ، فالربح ورأس المال له ، لفساد القراض ، وعليه الأجرة للعامل . ولو دفع كيسين فى كل ألف ، وقال : قارضتك على أحدهما ، فوجهان . أحدهما : يصح ، لتساويهما . وأصحهما : المنع ، لعدم التعيين .

قلت : فعلى الأول يتصرف العامل فى أيهما شاء ، فيتعين للقراض . والله أعلم .

ولو كانت دراهمه فى يد غيره وذيمة ، فقارضه عليها ، صح ، ولو كانت غصباً ، صح على الأصح ، كما لو رهنه عند الغاصب . وعلى هذا ، لا يبرأ من ضمان الغصب كما فى الرهن .

قلت : معناه : لا يبرأ بمجرد القراض . أما إذا تصرف العامل فباع

واشترى ، فيبرأ من ضمان الغصب ، لأنه سلمه بإذن المالك ، وزالت عنه يده ، وما يقبضه من الأعواض ، يكون أمانة في يده ، لأنه لم يوجد منه فيها مضمّن . والله أعلم .

الشرط الرابع : أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل ، ويستقل باليد عليه والتصرف فيه . فلو شرط المالك أن يكون الكيس في يده ، ويوفى منه الثمن إذا اشترى العامل شيئاً ، أو شرط أنه يراجعه في التصرفات ، أو مشرفاً نصبه ، فسد القراض . ولو شرط أن يعمل معه المالك بنفسه ، فسد على الصحيح . وقال أبو يحيى البلخي : يجوز على سبيل المعاونة والتبعية . ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك ، فوجهان . ويقال : قولان . الصحيح الذي عليه الأكثرون : صحته ، لأن العبد مال ، ولما لكة إعارته وإجارته ، فيكون في معنى إذن المالك في استخدامه . هذا إذا لم يصرح بحجة على العامل ، فأما إذا قال : على أن يعمل معك غلامي ولا تتصرف دونه ، أو يكون بعض المال في يده ، فيفسد قطعاً . ولو شرط أن يعطيه بهيمة يحمل عليها ، جاز على المذهب . ولو لم يشترط عمل الغلام معه ، ولكن شرط ثلث الربح له ، والثلث لغلامه ، والثلث للعامل ، جاز . وحاصله : اشتراط ثلثي الربح لنفسه ، نص عليه في « المختصر » .

فرع

قال المتولى : لو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة ، فقال لشريكه : قارضتك على نصيبي منها ، صح ، إذ ليس له إلا الاشاعة ، وهي لا تمنع صحة التصرف . قال : ولو خلط ألفين بألف لغيره ، ثم قال صاحب الألفين للآخر : قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر ، فقبل ، جاز ، وانفرد العامل بالتصرف في ألف القراض ، ويشتركان في التصرف في باقي المال ، ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمع عقدين مختلفين ، لأنهما جميعاً يرجعان إلى التوكيل بالتصرف .

فرع

لا يجوز جعل رأس المال سكنى دار ، لأنه إذا لم يجعل العرض رأس مال ، فالمنفعة أولى .

الركن الثانى : العمل ، وله شروط .

الأول : أن يكون تجارة ، ويتعلق بهذا الشرط مسائل .

الأولى : لو قارضه على أن يشتري الحنطة فيطحنها ويخبزها ، والطعام ليطبخه ويبيعه ، والغزل لينسجه ، والثوب ليقصره أو يصبغه ، والربح بينهما ، فهو فاسد . ولو اشترى العامل الحنطة ، وطحنها من غير شرط ، فوجهان . أحدهما ، وهو قول القاضى حسين وآخرين : يخرج الدقيق عن كونه رأس مال قراض ^(١) . فإن لم يكن فى يده غيره ، افسخ القراض ، لأن الربح حينئذ لا يحال على البيع والشراء فقط . وعلى هذا ، لو أمر المالك العامل بطحن حنطة القراض ، كان فسخاً للقراض . وأصحهما : أن القراض بحاله ، كما لو زاد عبد القراض بكبر ، أو سمن ، أو تعلم صنعة ، فإنه لا يخرج عن كونه مال قراض ، لكن إن استقل العامل بالطحن ، صار ضامناً ، ولزمه الغرم إن نقص الدقيق . فإن باعه ، لم يكن الثمن مضموناً عليه ، لأنه لم يتعد فيه ، ولا يستحق العامل بهذه الصناعات أجره ولو استأجر عليها ، والأجرة عليه ، والربح بينه وبين المالك كما شرطاً .

الثانية : قارضه على دراهم على أن يشتري نخيلاً ، أو دواب ، أو مستغلات ويمسك رقابها لثمارها وتاجها وغلاتها ، وتكون الفوائد بينهما ، فهو فاسد ، لأنه ليس ربحاً بالتجارة ، بل من عين المال .

الثالثة : شرط أن يشتري شبكة ويصطاد بها والصيد بينهما ، فهو فاسد ، ويكون الصيد للصائد ، وعليه أجره الشبكة .

(١) فى نسخ الظاهرية : يخرج الدقيق عن كونه مال قراض .

الشرط الثانى : أن لا يكون مضيقا عليه بالتعيين . فلو عين نوعاً يندر كالياقوت الأحمر والخز الأدكن ، والخيل العتيق ، والصيد حيث يندر ، فسد القراض ، لأنه تضيق يخل بالمقصود . وإن لم يندر ، ودام شتاء وصيفاً كالحبوب ، والحيوان والخز ، والبز ، صح القراض . وإن لم يدم ، كالثمار الرطبة ، فوجهان : أحدهما : الجواز . والثانى : المنع ، إلا إذا قال : تصرف فيه ، فإذا انقطع ، فتصرف فى كذا ، فيجوز . ولو قال : لا تشتتر إلا هذه السلعة ، أو إلا هذا العبد ، فسد ، بخلاف ما لو قال : لا تشتتر هذه السلعة ، لأنه يمكن شراء غيرها . ولو قال : لا تبع إلا لزيد ، أو لا تشتتر إلا منه ، لم يجز ، وقال الماسرجسى : إن كان المعين بيعاً لا ينقطع عنده المتاع الذى يتجر فى نوعه غالباً ، جاز تعيينه ، والمعروف ، الأول . ولو قال : لا تبع لزيد ولا تشتتر منه ، جاز على الصحيح .

فرع

لا يشترط تعيين نوع يتصرف فيه على الصحيح ، بخلاف الوكالة .

فرع

إذا جرى تعيين صحيح ، لم يكن للعامل مجاوزته كما فى سائر التصرفات المستفادة بالإذن . ثم الإذن فى البز ، يتناول ما يلبس من المنسوج ، من الأبريسم ، والقطن ، والكتان ، والصوف ، دون البسط ، والفرش . وفى الأكسية ، وجهان ، لأنها ملبوسة ، لكن لا يسمى بائعها بزازاً .

قلت : أحدهما : المنع . والله أعلم .

الشرط الثالث : أن لا يضيق بالتوقيت ، ولا يعتبر فى القراض بيان المدة ، بخلاف المساقاة ، لأن مقصودها وهو الثمرة ، ينضبط بالمدة . فلو وقت فقال : قارضتك سنة ، فإن منعه من التصرف بعدها مطلقاً ، أو من البيع ، فسد ، لأنه يخل بالمقصود . وإن قال : على أن لا تشتترى بعد السنة ، ولك البيع ، صح على الأصح ، لأن المالك يتمكن من منعه من

الشراء متى شاء ، بخلاف البيع . ولو اقتصر على قوله : قارضتك سنة ، فسد على الأصح . وعلى الثاني : يجوز ، ويحمل على المنع من الشراء ، استدامة للعقد . ولو قال : قارضتك سنة على أن لا أملك الفسخ قبل انقضائها ، فسد .

وقال ابن بطال الركبي : القراض مشتق من القرض وهو القطع ، كأنه يقطع له قطعة من ماله أو قطعة من الربح . وقيل اشتقاقه من المساواة ؛ يقال : تقارض الشاعران إذا ساوى كل منهما صاحبه في المدح ، وتقارضا الثناء . وقال الصنعاني في سبل السلام : القراض بكسر القاف وهو معاملة العامل بنصيب من الربح . وهذه تسميته في لغة أهل الحجاز ، وتسمى مضاربة ، مأخوذة من الضرب في الأرض لما كان الربح يحصل في الغالب بالسفر أو من الضرب في المال وهو التصرف اهـ .

وقال الرافعي : ولم يشتق للمالك منه اسم فاعل لأن العامل يختص بالضرب في الأرض ، فعلى هذا تكون المضاربة من المفاعلة التي تكون من واحد ، مثل عاقبت اللص . وقال ابن قدامة في المغنى من كتب الحنابلة : وهذه المضاربة تسمى قراضاً أيضاً ، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه ، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه فأهل العراق يسمونه مضاربة ، مأخوذة من الضرب في الأرض اهـ .

وقد جمع النووي بين الاسمين في المنهاج فقال : القراض والمضاربة أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك . قال السبكي : قد يشاح النووي في قوله : أن يدفع . ويقال : القراض العقد المقتضى للدفع لا نفس الدفع . قال الشرييني في شرح المنهاج : وأركانه خمسة مال وعمل وربح وصيغة وعاقدان .

وقال الرشيدى في حاشيته على شرح شمس الدين الرملى للمنهاج : في عطف الشارح المقارضة على القرض ، أى أن القراض يجوز أن يكون مشتقاً من القرض ومن المقارضة . وهذا الصنيع ظاهر في أن دفع المال على الوجه

الآتي لا يسمى مقارضة بل قراضاً ومضاربة وهو ظاهر المتن حيث اقتصر عليهما . لكن ظاهر كلام المحلى يخالفه حيث عطف المقارضة على ما في المتن فأفاد أن القراض والمضاربة بمعنى .

قال ابن المنذر : وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة . وقال الصنعاني لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض ، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام وقال ابن حزم : كل أبواب الفقه فيه أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلاً في السنة لكنه إجماع صحيح ، ويقطع بأنه كان في عصره صلى الله عليه وسلم وعلم به وأقره .

(قلت) ولسنا نخالف ابن حزم إلا في أن أمراً مجعماً عليه من الأمة منذ نبينا صلى الله عليه وسلم ثم لا يتبين مصدره واضحاً بالأخبار ، ولعل ابن حزم لم يبلغه لبعد الشقة ما بلغ غيره ، وإن كانت هذه الأخبار المرفوعة يعترضها بعض الوهن من ناحية الإسناد فإنها مؤيدة بأخرى صحيحة موقوفة على الصحابة ، وهو لا يدل بالاستقراء على أنه كان موجوداً في عهده صلى الله عليه وسلم وإنما يدل بمنطوقه على وجوده ، فيكون استقراؤه من الإجماع على وجوده ينقصه ما رويناه عن الصحابة من صحيح الأخبار .

فأما المرفوع فقد روى ابن ماجه عن صهيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل والمقارضة وخط البر بالشعير للبيت لا للبيع » أورده ابن حجر في بلوغ المرام وضعف إسناده . وأما الموقوف فما رواه الدارقطني ورجاله ثقات عن حكيم بن حزام « أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا وقارضه أن لا تجعل مالى في كبدربة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به في بطن مسيل ، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالى » وقال مالك في الموطأ عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده « أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما » وروى حميد بن عبد الله عن أبيه عن جده « أن عمر بن الخطاب أعطاه مالاً يقيم مضاربة يعمل به في العراق » وروى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه « أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر خرجا في جيش إلى العراق فتسلنا من أبي موسى

مالا وابتاعا به متاعا ، وقدما به إلى المدينة ، فباعاه وربحا فيه ، فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله فقالا : لو تلف كان ضمانه علينا ، فلم لا يكون ربحه لنا ؟ فقال رجل : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً قال : قد جعلته ، وأخذ منهما نصف الربح » وعن قتادة عن الحسن أن علياً قال : « إذا خالف المضارب فلا ضمان ، هما على ما شرطاً » وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام أنهما قارضا .

قال الماوردي في الحاوي : والأصل في إحلال القراض وإباحته قوله تعالى : « ليس عليكم جناح أن تبغوا فضلا من ربكم » وفي القراض ابتغاء فضل وطلب نماء وقد استدلل بحديث « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » على جوازها . « وقد ضارب النبي صلى الله عليه وسلم لخديجة بأموالها إلى الشام وأنفذت لخدمته عبداً لها يقال له ميسرة » وروى ابن أبي الجارود : حبيب بن يسار عن ابن عباس قال : كان العباس إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة ، فإن فعل فهو ضامن » قال الماوردي : « فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأجازه » .

وقد اختلف أصحابنا في وجه الاستدلال من حديث عمر على ثلاثة أوجه :

(أحدها) قول الجليس : لو جعلته قراضاً ، وإقرار عمر على صحة القراض ولو علم عمر فساده لرده ، فلم يكن ما فعله معهما قراضاً لا صحيحاً ولا فاسداً ، ولكن استطاب طهارة أنفسهما بما أخذه من ربحهما لاستراتبه بالحال واتهامه أبا موسى بالليل لأنهما ابنا أمير المؤمنين ، الأمر الذي ينفر منه الإمام العادل وتأباه طبيعة الإسلام .

(والثاني) أن عمر أجرى عليهما في الربح حكم القراض الفاسد لأنهما عملا على أن يكون الربح لهما ولم يكن قد تقدم في المال عقد يصح حملهما عليه ، فأخذ منهما جميع الربح ، وعارضهما على العمل بأجرة المثل وقدره بنصف الربح فردده عليهما أجرة ، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي .

(والثالث) أن عمر أجرى عليهما أجراً في الربح حكم القراض الصحيح ، وإن لم يتقدم منهما عقد ، لأنه كان من الأمور العامة ما يتسع حكمه عن العقود الخاصة ، فلما رأى المال لغيرهما والعمل منهما ولم يرها متعديين فيه ، جعل ذلك عقد قراض صحيح . وهذا ذكره أبو علي بن أبي هريرة . فعلى هذا الوجه يكون القول والفعل معاً دليلاً ، ثم الحديث الذي ساقه المصنف من مساقاة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على شطر ما يخرج من تمر وزرع لا يدل بمنطوقه على هذا وإنما يدل بالمفهوم أو المحمول ، لأن المساقاة عمل في محل استوجب به شطر ثمر فاقتضى ذلك جواز القراض من طريق المعنى . وقد ذهب الماوردي إلى أن صحة القراض دليل على جواز المساقاة .

قوله : النقار وهو مذاب الفضة وقبل الذوب هي تبر ، والسبائك جمع سبيكة القطعة المستطيلة من الذهب .

والفلوس جمع فلس وهو أدنى ما يتعامل به من المال ، ويسمى في الشام قرشا وفي العراق فلساً ، وفي مصر والسودان مليماً ، وفي الحجاز ونجد هلة ، وفي اليمن بقشة ، وفي المغرب والجزائر بيزا أو بسيطة ، وفي اليونان دراخما ، وفي اليابان ين وفي إنجلترا وأمريكا بنس ، والفرق بين الفلوس قديماً وحديثاً أوضحناها في كتابنا (تاريخ النقود الإسلامية) .

فإذا ثبت أن القراض جائز بين المتعاقدين لأنه عقد معونة وإرفاق ؛ فإنه عقد اختيار وليس عقد لزوم ويجوز لمن شاء منهما أن يفسخه ، ومن أجل تيسير رد رأس المال على صاحبه لم يبحه الفقهاء إلا بالدرهم والدنانير .

قال الشافعي : ولا يجوز القراض إلا في الدراهم والدنانير التي هي أثمان الأشياء وقيمتها وحكى عن طاووس والأوزاعي وابن أبي ليلى جواز القراض بالعروض لأنها كالدرهم والدنانير ، ولأن كل عقد صح بالدراهم والدنانير صح بالعروض كالبيع ، وهذا خطأ لأن القراض مشروط برد رأس المال واقتسام الربح وعقده بالعروض يمنع من هذين الشرطين أما رد رأس المال فلا من العروض مالا مثل لها فلم يمكن ردها .

وأما الربح فقد يقضى إلى اختصاص أحدهما به دون الآخر لأنه إن زاد خيره العامل بالربح فاخص به رب المال ، وإن نقص أخذ العامل شطر فاضله من غير عدل ، وهذه أمور يمنع القراض منها فوجب أن يمنع مما أدى إليها ، ولأن كل مال يمنع ما يوجب القراض منع من أن ينقصد عليه القراض كالمنافع .

فأما الجواب عن قياسهم على الدراهم والدنانير فهو أنها لا تمنع موجب القراض وأما قياسهم على البيع فالمعنى فيه أنه لا يلزم فيه رد مثل ولا قسمة ربح فجاز بكل مال ، فإذا ثبت أن القراض لا يصح إلا بالدراهم والدنانير فلا يصح إلا بما كان منها مضروباً لا غش فيه ، فإنه بالنقار والسيبائك لا يجوز ، وبه قال أبو حنيفة ، وكذلك بالنقطة المغشوشة ، وذهب أبو حنيفة إلى جوازها إذا كانت النقطة أكثر اعتباراً بحكم الأغلب ، وهذا خطأ لأن غش النقطة بالنحاس لو تميز عنها لم يجوز به القراض فإذا خالطها لم يجوز به القراض ، ولأن ما لم تخلص فضته لم تجز مقارضته كالكثير الغش .

فإن قيل : فمن شرطها أن تكون معلومة القدر والصفة عند عقد القراض بها فإن تقارضا على مال لا يعلمان قدره كان القراض باطلا للجهل بما تعاقدوا عليه ، وإن علما قدره وجهلا صفته بطل القراض ، لأن الجهل بالصفة كالجهل بالقدر في بطلان العقد ، فلو عقد القراض على ألف من أنواع شتى ، فإن علما كل نوع منها صح العقد ، وإن جهلاه بطل .

فلو دفع إليه ألف درهم وألف دينار على أن يقارض بأي الألفين شاء ويستودعه الأخرى لم يجوز للجهل بالقراض هل عقد بألف درهم أو بألف دينار ؟ كما لو أعطاه مبلغاً من العملة الصعبة كالدولار والمارك والاسترليني ومبلغاً من العملة الأخرى ولكل من النقدين قيمة رسمية وقيمة حرة ، وقيمة محلية وأخرى في أسواقها الرسمية أو الدولية ، ولم يحدد له أحد النوعين المراد به القراض كان العقد باطلا . ولو دفع إليه بكيسين في كل واحد منهما ألف دينار على أن تكون إحدى الألفين قراضاً والأخرى وديعة فقيه وجهان .

(أحدهما) يجوز ويكون قراضا صحيحا لأنه معقود على ألف دينار معلومة لتساوي الألفين .

(والثاني) لا يجوز للجهل بمال القراض من مال الوديعة ، ولكن لو دفع إليه ألفا وألفا على أن له من ربح أحد الألفين النصف ومن ربح الآخر الثلث ، فإن عين الألف التي شرط له نصف ربحها من الألف التي شرط له ثلث ربحها جاز وكانا عقدين ، وإن لم يعين لم يجز للجهل بمال كل واحد من العقدين .

وإذا كانت لرجل في يد رجل ألف درهم وديعة فقارضه عليها وهما يعلمان قدرها وصفتها جاز ، ولو كانا يجهلان القدر أو الصفة لم يجز ، ولو قال له : قد قارضتك على ألف من ديتي التي على فلان فاقضى منه قراضا لم يجز لأنه قراض على ملك غائب ، فإن قبضها وأنجز بها صح القبض لأنه وكل فيه ، وكان الربح والخسران لرب المال وعليه ، لحدوثها عن ملكه في قراض فاسد ، ولو كان له على العامل دين فقال له : قد جعلت ألفا من ديني عليك قراضا في بدل لم يجز ، تعليلا بأنها قراض على مال غائب ، وفيما حصل فيه من الربح والخسران قولان حكاهما أبو حامد في جامعه تخريجا .

(أحدهما) أنه لرب المال وعليه ، كالحادث عن مقارضة من دين على غيره ، فعلى هذا تبرأ ذمة العامل من الدين إذا اتجر به .

(والقول الثاني) وهو الأصح أن الربح والخسران للعامل وعليه دين رب المال ، والفرق بين كون الدين عليه وبين كونه على غيره أن قبضه من غيره صحيح لأنه وكيل فيه لرب المال فعاد الربح والخسران على رب المال لحدوثها عن ملكه ، وقبضه من نفسه فاسد لأنه يصير مشتريا لنفسه بنفسه فعاد الربح والخسران عليه دون رب المال لحدوثها عن ملكه لأن في كل واحد من الموضعين يعود الربح والخسران على من له المال .

فرع فأما إذا غصبه ألفا ثم قارضه عليها فهذا على ضربين .

أحدهما : أن يكون قد استهلكها بالغصب فقد صارت بالاستهلاك ديناً ،
فيكون على ما ذكرنا والثاني : أن تكون باقية فهذا على ضربين .

(أحدهما) أن يقارض عليهما بعد إبرائه من ضمانها فيجوز لأنها تصير
بعد الإبراء وديعة .

(والثاني) أن يقارضه عليها من غير تصريح بإبرائه منها ، ففي القراض
وجهان .

(أحدهما) باطل لأنها مضمونة عليه كالدين وبما حصل فيها من ربح
وخسران فلرب المال وعليه .

(والثاني) وهو صحيح أن القراض صحيح لأنه قراض على مال حاضر
كما لو باعها عليه أو وهبها منه . وفي براءته بذلك من ضمانها ثلاثة أوجه :

(الأول) براءته من ضمانها لأنه قد صار مؤتمناً عليها . (الثاني) لا يبرأ
من ضمانها كما لا يبرأ العاصب من ضمان ما ارتهن . (الثالث) أنه ما لم
ينصرف فيها بعقد القراض فضاها باق عليه ، وإن تصرف فيها بدفعها في ثمن
ما ابتاعه بها برىء من ضمانها إن عاقد عليها بأعيانها ، ولم يبرأ إن عاقد بها
في ذمته لأنها في التعيين مدفوعة إلى مستحقها بإذن مالِكها فصار كردها عليه ،
وفيما تعلق بذمته يكون مبرئاً لنفسه .

فأما إذا دفع إليه عرضاً وأمره ببيعه والمضاربة بثمنه لم يجز لعلتين :

(الأولى) جهالة ثمنه والقراض بالمال المجهول باطل .

(الثانية) عقده بالصفة ، والقراض بالصفات باطل فإن باعه العامل
كان يبيعه جائزاً لصحة الإذن فيه ، وإن اتجر به كان الربح والخسران لرب المال
لحدوثها عن ملكه ، وللعامل أجرة مثله في عمل القراض دون العرض ، لأنه
لم يجعل له في بيع العرض جعلاً ، وإنما جعل له في عمل القراض ربحاً
فصار متطوعاً بالبيع معتاضاً على القراض . ولو قال خذ من وكيلي ألف

درهم فضارب بها لم يجز لعة واحدة ، وهو أنه قراض بصفة وما حصل من ربح وخسران فلرب المال وعليه .

فأما إذا دفع شبكة إلى صياد ليصيد بها ويكون الصيد بينهما لم يجز وكان الصيد للصياد وعليه أجر الشبكة ، وقد مضى تفصيل ذلك من التكملة الأولى ومناقشة كل من القائلين بأن الشبكة لمالكها وعليه أجر المثل للصياد . أو أن المصيد للصياد وعليه أجر الشبكة ، والاتفاق على أن الصيد لا يقسم بين الصياد والمالك مراعاة قياساً على المزارعة . والفرق بين صيد الصياد وتناج الماشية أن حدوث النتاج من أعيانها فكان لمالكها دون عاملها وحصول الصيد بفعل الصياد فكان له دون مالك الشبكة في رأى الماوردي وكان لمالك الشبكة حتى لا يضيع تعب العامل إذا لم تخرج الشبكة صيداً في رأى السبكي وعلى صاحبها أجر مثله وعلى هذا لو دفع سفينة إلى ملاح ليعمل فيها بنصف كسبها لم يجز ، وكان الكسب للملاح لأنه بعمله وعليه لمالك السفينة أجره المثل ، وهذه الأصول من أعظم ما تتميز به شريعتنا الإلهية من حماية العامل وجهده وكسبه ، وهى السمات الظاهرة المشرفة المشرقة فى مجتمع يقوم على الإسلام . وقال الشيخ محبى الدين النووى رضى الله عنه فى الروضة :

الركن الرابع : الصيغة .

القراض والمضاربة والمعاملة ، ألفاظ مستعملة فى هذا العقد . فإذا قال : فارضتك ، أو ضاربتك ، أو عاملتك ، على أن الربح بيننا نصفين ، كان إيجاباً صحيحاً . ويشترط القبول متصلاً بالاتصال المعتبر فى سائر العقود . ولو قال : خذ هذا الألف واتجر فيه ، على أن الربح بيننا نصفين ، فقطع القاضى حسين والبغوى ، بأنه قراض ، ولا يفتقر إلى القبول . وقال الامام : قطع شيخى والطبقة العظمى من نقلة المذهب : أنه لا بد من القبول ، بخلاف الجمالة والوكالة ، لأن القراض عقد معاوضة يختص بمعين . ولو قال : قارضتك على أن نصف الربح لى ، وسكت عن جانب العامل ، لم يصح على الأصح . وقيل : يصح ويكون بينهما نصفين . ولو قال : على أن نصف الربح لك ، وسكت عن جانب نفسه ، أو على أن لك النصف ولى السدس ، وسكت عن الباقي ، صح على الصحيح ، وكان بينهما نصفين .

الركن الخامس : الفاقدان .

فالقراض توكيل وتوكل ، فيعتبر فيهما ما يعتبر في الوكيل والموكل ، ويجوز لولى الطفل والمخنون أن يقارض بهما ، سواء فيه الأب ، والجدة ، والوصى ، والحاكم ، وأمينه .

فصل

إذا قارض في مرض موته ، صح ، ويسلم للعامل الربح المشروط وإن زاد على أجرة المثل ، ولا يحسب من الثلث . ولو ساقاه في مرض الموت ، وزاد على أجرة مثله ، حسبت الزيادة من الثلث على الأصح ، والفرق : أن التماء في المساقاة من عين المال .

فصل

يجوز أن يقارض الواحد اثنين وعكسه . فإذا قارض اثنين ، وشرط لهما نصف الربح بالسوية ، جاز ، ولو شرط لأحدهما ثلث الربح ، وللآخر ربعه ، فإن أبهم ، لم يجز . وإن عين صاحب الثلث وصاحب الربع ، جاز . قال الامام : وإنما يجوز أن يقارض اثنين إذا أثبت لكل واحد الاستقلال . فإن شرط كل واحد مراجعة الآخر ، لم يجز . هذا كلام الامام ، وما أفطن الأصحاب يساعدونه عليه . وإذا قارض اثنان واحداً ، فليبين نصيب العامل من الربح ، ويكون الباقي بينهما على قدر ماليهما . ولو قال : لك من نصيب أحدهما من الربح الثلث ، ومن نصيب الآخر الربع ، فإن أبهما ، لم يجز . وإن عينا وهو عالم بقدر مال كل واحد ، جاز ، إلا أن يشترط كون الباقي بين المالكين على غير ما تقتضيه نسبة المالكين .

فصل

إذا فسد القراض بخلف بعض الشروط ، فله ثلاثة أحكام . أحدها : تنفذ تصرفاته كنفوذها في القراض الصحيح لوجود الإذن كالوكالة الفاسدة .

الثاني : سلامة الربح بكماله للمالك . الثالث : استحقاق العامل أجره مثل عمله ، سواء كان في المال ربح ، أم لا ، وهذه الأحكام مطردة في صور الفساد ، لكن لو قال : قارضتك على أن جميع الربح لى ، وقلنا : هو قراض فاسد ، لا إبطاع ، ففي استحقاق العامل أجره المثل ، وجهان . أحدهما : المنع ، لأنه عمل مجافاً .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز الا على جزء من الربح معلوم ، فان قارضه على جزء مبهم لم يصح ، لأن الجزء يقع على الدرهم والالف فيعظم الضرر ، وان قارضه على جزء مقدر كالنصف والثالث جاز لأن القراض كالمساقاة ، « وقد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على شطر ما يخرج من تمر وزرع » وان قارضه على درهم معلوم لم يصح ، لأنه قد لا يربح ذلك الدرهم فيستضر العامل ؛ وقد لا يربح الا ذلك الدرهم فيستضر رب المال .

وان قال : قارضتك على أن الربح بيننا ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح لأنه مجهول ، لأن هذا القول يقع على التساوى وعلى التفاضل .

(والثاني) يصح لأنه سوى بينهما في الإضافة فحمل على التساوى ، كما لو قال : هذه الدار لزيد وعمرو . وان قال : قارضتك على أن لى نصف الربح ففيه وجهان :

(أحدهما) يصح ، ويكون الربح بينهما نصفين ، لأن الربح بينهما ، فاذا شرط لنفسه النصف دل على أن الباقي للعامل .

(والثاني) لا يصح وهو الصحيح ، لأن الربح كله لرب المال بالملك ، وانما يملك العامل جزءاً منه بالشرط ولم يشترط له شيئاً فبطل .

وان قال : قارضتك على أن لك النصف ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح ، لأنه لم يبين ما لرب المال .

(والثاني) يصح ، وهو الصحيح ، لأن ما لرب المال لا يحتاج الى شرط ، لأنه يملكه بملك المال . وانما يحتاج الى شرط ما للعامل ، فاذا شرط للعامل النصف بقى الباقي على ملك رب المال ، فعلى هذا لو قال : قارضتك على أن لك النصف ولى الثلث وسكت عن السدس صح ، ويكون النصف له لأن الجميع له الا ما شرطه للعامل ، وقد شرط له النصف ، فكان الباقي له .

فصل وان قال : قارضتك على أن الربح كله لى أو كله لك ، بطل القراض ، لأن موضوعه على الاشتراك فى الربح ، فإذا شرط الربح لأحدهما ، فقد شرط ما ينافى مقتضاه فبطل . وان دفع اليه ألفا وقال : تصرف فيه والربح كله لك فهو قرض لا حق لرب المال فى ربحه ، لأن اللفظ مشترك بين القراض والقرض ، وقد قرن به حكم القرض ، فأنقذ القرض به كلفظ التملك لما كان مشتركا بين البيع والهبة إذا قرن به الثمن كان بيعا . وان قال : تصرف فيه والربح كله لى فهو بضاعة ، لأن اللفظ مشترك بين القراض والبضاعة ، وقد قرن به حكم البضاعة فكان بضاعة كما قلنا فى لفظ التملك .

(فصل) ولا يجوز أن يختص أحدهما بدرهم معلوم ثم الباقي بينهما لأنه ربما لم يحصل ذلك الدرهم فيبطل حقه ، وربما لم يحصل غير ذلك الدرهم فيبطل حق الآخر ، ولا يجوز أن يخص أحدهما بربح ما فى الكيسين ، لأنه قد لا يربح فى ذلك فيبطل حقه أو لا يربح الا فيه ، فيبطل حق الآخر ولا يجوز أن يجعل حق أحدهما فى عبد يشتره ، فان شرط أنه اذا اشترى عبدا أخذه براسى المال أو أخذه العامل بحقه ، لم يصح العقد ، لأنه قد لا يكون فى المال ما فيه ربح غير العبد فيبطل حق الآخر) .

الشرح حديث المساقاة رواه الجماعة عن ابن عمر ولفظه « أن النبى صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع » ورواه الشيخان بلفظ « أن النبى صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سألته اليهود أن يقرهم بها على أن يكفونا عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم : نقركم بها على ذلك ما شئنا » والبخارى « أعطى يهود خيبر أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها » ومسلم وأبى داود والنسائى « دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها » ورواه أحمد عن عمر بلفظ « أن النبى صلى الله عليه وسلم عامل يهود خيبر على أن نخرجهم متى شئنا » وزواه البخارى بمعناه ، ورواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس بلفظ « أن النبى صلى الله عليه وسلم دفع خيبر أرضها ونخلها مقاسمة على النصف » ورواه البخارى عن أبى هريرة بلفظ « قالت الأنصار للنبى صلى الله عليه وسلم : اقسم بيننا وبين إخواننا - المهاجرين - النخل ، قال : لا ، فقالوا : فكفونا العمل ونشركم فى الثمرة ، فقالوا سمعنا وأطعنا » .

أما الأحكام فقد قال النووى فى الروضة :

الشرط الثاني : أن يكون مشتركاً بينهما . فلو قال : قارضتك على أن يكون جميع الربح لك ، فوجهان . أحدهما : أنه قراض فاسد رعاية للفظ . والثاني : أنه قراض صحيح رعاية للمعنى . ولو قال : قارضتك على أن الربح كله لى ، فهل هو قراض فاسد ، أم إبطاع ؟ فيه الوجهان . ولو قال : أبضعتك على أن نصف الربح لك ، فهو إبطاع ، أم قراض ؟ فيه الوجهان . ولو قال : خذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله لك ، فهو قرض صحيح عند ابن سريج والأكرين ، بخلاف ما لو قال : قارضتك والربح كله لك ، لأن اللفظ صريح فى عقد آخر . وقال الشيخ أبو محمد : لا فرق بين الصورتين . وقال القاضى حسين : الربح والخسران للمالك ، وللعامل أجره المثل ، ولا يكون قرضاً ، لأنه لم يملكه . ولو قال : تصرف فيها والربح كله لى ، فهو إبطاع .

الشرط الثالث : أن يكون معلوماً . فلو قال : قارضتك على أن لك فى الربح شركاً ، أو شركة ، أو نصيباً ، فسد . وإن قال : لك مثل ما شرطه فلان لفلان ، فإن كانا عالمين به ، صح . وإن جهله أحدهما ، فسد ولو قال : الربح بيننا ، ولم يبين ، فوجهان . أحدهما : الفساد . وأصحهما : الصحة ، وينزل على النصف ، كقوله : هذه الدار بينى وبين زيد ، يكون مقراً بالنصف . ولو قال : على أن ثلث الربح لك ، وما بقى فثلثه لى وثلاثه لك ، صح . وحاصله اشتراط سبعة أثمان الربح للعامل ، هذا إذا علما عند العقد أن المشروط للعامل بهذا اللفظ كم هو ؛ فإن جهلاه أو أحدهما ، صح أيضاً على الأصح ، وبه قطع فى « الشامل » ، لسهولة معرفته . ويجزى الخلاف ، فيما إذا قال : [لك] من الربح سدس ربع العشر ، وهما لا يعلمان قدره عند العقد أو أحدهما .

الشرط الرابع : أن يكون العلم به من حيث الجزئية ، لا من حيث التقدير . فلو قال : لك من الربح ، أو لى منه درهم أو مائة ، والباقى بيننا نصفين ، فسد القراض . وكذا لو قال : نصف الربح إلا درهماً ، وكذا إذا اشترط أن يوليه سلعة كذا إذا اشتراها برأس المال ، لأنه ربما لا يربح إلا فيها ، أو أن يلبس الثوب المشتري ، أو يركب الدابة ، أو اختصاص أحدهما بربح

صنف من المال ، أو قال : ربح أحد الألفين لى ، وربح الآخر لك ، وشرط
تمييز الألفين . فلو دفعهما إليه ولا تمييز ، وقال : ربح أحدهما لى ، وربح
الآخر لك ، فسد أيضاً على الأصح . وقيل : يصح ويكون كقوله : نصف
ربح الألفين لك .

فرع

لا يجوز أن يعلق القراض ، فيقول : إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك ،
كما لا يعلق البيع ونحوه . ولو قال : قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضى
الشهر ، ففيل : يجوز كالوكالة . والأصح : لا يجوز كقوله : بعثك ولا تملك
إلا بعد شهر .

الركن الثالث : الربح ، وله أربعة شروط .

الأول : أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين . فلو شرط بعضه لثالث فقال :
على أن يكون ثلثه لك ، وثلثه لى ، وثلثه لزوجتى ، أو لابنى ، أو لأجنبى ،
لم يصح ، إلا أن يشرط عليه العمل معه ، فيكون قراضاً مع رجلين . ولو كان
المشروط له عبداً للمالك ، أو عبداً للعامل ، كان ذلك مضموماً إلى ما [شرط]
للمالك أو للعامل . ولو قال : نصف الربح لك ونصفه لى ، ومن نصيبى نصفه
لزوجتى ، صح القراض ، وهذا وعد هبة لزوجته . ولو قال للعامل : لك كذا
على أن تعطى ابنك أو امرأتك نصفه ، قال القاضى أبو حامد : إن ذكره
شرطاً ، فسد القراض ، وإلا ، فلا .

أما الأحكام فقد قال الشافعى : ولا يشترط أحدهما درهماً على
صاحبه وما بقى سهماً ويشترط أن يولىه سلعة ، أو على أن يرتقى أحدهما
بشيء دون صاحبه ، وهذا صحيح ، فقد ظهر أن عقد القراض موجب لاشتراك
رب المال والعامل فى الربح ولا يختص به أحدهما دون الآخر ، لأن المال
والعمل متقابلان ، فرأس المال فى مقابلة عمل العامل ، ولذلك وجب أن
يشارك فى الربح ، ولم يجز أن يختص به أحدهما مع تساويهما ، وإذا منعنا

من اختصاص أحدهما بالربح دون الآخر وجب أن يمنع ما يؤدي إلى اختصاص أحدهما بالربح دون الآخر ، فمن ذلك أن يشترط أحدهما لنفسه من الربح درهما معلوما والباقي لصاحبه أو بينهما فلا يجوز ، لأنه قد لا يحصل من الربح إلا الدرهم المشروط فينفرد به أحدهما وينصرف الآخر بغير شيء مع وجود العمل وحصول الربح ، ومثاله في البيوع أن يبيعه الثمرة إلا مدأ يستثنيه لنفسه فيبطل البيع لأنه قد يجوز أن تهلك الثمرة إلا ذلك المد ، فيصير البائع آخذاً للثمن والثمره معاً ولو شرطاً تفاضلاً في الربح مثل أن يشترط أحدهما عشر الربح وتسعة أعشاره للآخر جاز لأنه ليس ينصرف أحدهما بغير ربح ، ومثاله في البيوع أن يبيع الثمرة إلا عشرها فيصح البيع لأن ما بقي منها فهو مبيع وغير مبيع .

قال الماوردي : ومن ذلك أن يشترط أحدهما أن يولى ما يرتضيه أو ما يكتسبه برأس ماله فيبطل القراض لأنه قد لا يكون في المشتري ربح إلا فيما تولاه فيصير مختصاً بجميع الربح ويخرج الآخر بغير ربح ، ومن ذلك أن يشترط أحدهما ربحاً دون صاحبه ، مثل أن يشترط ركوب ما اشتراه من الدواب أو لبس ما اشتراه من الثياب مدة بقائها في القراض فيبطل العقد لأنه قد لا يكون في أثمانها فضل إلا ما اختص به أحدهما من الرفق فيصير منفرداً بالربح لأن المنفعة مقومة كالأعيان فأما إذا شرطاً جميع الربح لأحدهما فهما مسألتان :

(الأولى) أن يشترطاً جميع الربح لرب المال .

(الثانية) أن يشترطاً جميع الربح للعامل ، فإذا شرط الأول نظر فيه ، فإن لم يقل رب المال عند دفعه : إنه قراض ولكن قال : خذه فاشتر به وبع ولّى جميع الربح فهذه استعانة بعمله وليس بقراض والعامل متطوع بعمله فيه وجميع الربح لرب المال ولا أجرة للعامل في عمله .

وإن قال اتخذه قراضاً على أن جميع الربح لى ، فهذا قراض فاسد وجميع الربح لرب المال وفي استحقاق العامل أجرة مثله وجهان :

(أحدهما) وهو قول المزنى إنه لا أجره له ، لأنه مع الرضا بأن لا ربح له متطوع بعمله .

(والثاني) وهو قول ابن سريج إن له أجره مثله لعمله في قراض فاسد ، فصار كالمزوجة من غير صداق تستحق بذلك مهر المثل .

وأما إن شرطاً جميع الربح للعامل فهذا على ضربين :

(أحدهما) أن يقول رب المال خذه قراضاً على أن جميع الربح لك ، فهذا فاسد وجميع الربح لرب المال على حكم القراض الفاسد وللعامل أجره مثله لدخوله على عوض لم يحصل له .

(والضرب الثاني) أن يقول : خذه على جميع ربحه لك ولا يصرح في حال الدفع بأنه قراض ، ففيه لأصحابنا وجهان :

(أحدهما) أن يكون سلفاً ولا يكون قراضاً لأنه غير منطوق به ، فعلى هذا يكون ضامناً للمال وجميع الربح له .

(والوجه الثاني) أن يكون قراضاً فاسداً ولا يكون قراضاً ولا سلفاً لأنه غير منطوق به ، فعلى هذا لا يكون ضامناً للمال ، ويكون جميع الربح لرب المال ، وللعامل أجره المثل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يجوز أن يعلق المقد على شرط مستقبل لأنه عقد يبطل بالجهالة ، فلم يجز تعليقه على شرط مستقل كالبيع والإجارة .

فصل قال الشافعي رحمه الله : ولا تجوز الشريطة إلى مدة ، فمن أصحابنا من قال : لا يجوز شرط المدة فيه ، لأنه عقد معاوضة يجوز مطلقاً فيبطل بالتوقيت كالبيع والنكاح ، ومنهم من قال : أن عقده إلى مدة على أن لا يبيع بعدها لم يصح لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح ، فإذا شرط المنع منه ، فقد شرط ما يناق مقتضاه فلم يصح . وأن عقده إلى مدة على أن لا يشتري بعدها صح ، لأن رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء ، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما يملكه بمقتضى المقد فلم يمنع صحته .

(فصل) ولا يصح الا على التجارة في جنس يعم ، كالتياب ، والطعام والفاكهة في وقتها ، فان عقده على مالا يعم كالياقوت الاحمر والخيول البلق وما اشبهها او على التجارة في سلعة بعينها لم يصح ، لان المقصود بالقراض الربح ، فاذا علق على مالا يعم او على سلعة بعينها تعذر المقصود ، لانه ربما لم يتفق ذلك ، ولا يجوز عقده على أن لا يشتري الا من رجل بعينه ، لانه قد لا يتفق عنده ما يربح فيه ، او لا يبيع منه ما يربح فيه ، فيبطل المقصود .

(فصل) وعلى العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه من النشر والطي والايجاب والقبول ، وقبض الثمن ووزن ما خف كالعود والمسك ، لان اطلاق الاذن يحمل على العرف ، والعرف في هذه الأشياء أن يتولاه بنفسه ، فان استأجر من يفعل ذلك لزمه الاجرة في ماله .

فأما ما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه ، كحمل المتاع ووزن ما يشغل وزنه فلا يلزمه أن يتولاه بنفسه ، وله أن يستأجر من مال القراض من يتولاه ، لان العرف في هذه الأشياء أن لا يتولاه بنفسه ، فان تولى ذلك بنفسه لم يستحق الاجرة لانه تبرع به .

وان سرق المال او غصب فهل يخاصم السارق والفاسد ؟ فيه وجهان :

(احدهما) لا يخاصم ، لان القراض مفقود على التجارة فلا تدخل فيه الخصومة (والثاني) انه يخاصم فيه لان القراض يقتضى حفظ المال والتجارة ولا يتم ذلك الا بالخصومة والمطالبة .

فصل ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير اذن رب المال لان تصرفه بالاذن ولم ياذن له رب المال في القراض فلم يملكه . فان قارضه رب المال على النصف وقارض العامل آخر واشترى الثاني في الذمة ، ونقد الثمن من مال القراض ، وربح نبينا على القولين في الفاسد اذا اشترى في الذمة ونقد فيه المال المقصوب وربح ، فان قلنا بقوله القديم : ان الربح لرب المال فقد قال المزي : ان لرب المال الربح والنصف الآخر بين العاملين نصفين .

واختلف اصحابنا في ذلك فقال ابو اسحاق : هذا صحيح لان رب المال رضى ان يأخذ نصف ربح فلم يستحق اكثر منه والنصف الثاني بين العاملين لانهما رضى ان يكون ما رزق الله بينهما ، والذي رزق الله تعالى هو النصف ، فان النصف الآخر اخذه رب المال فصار كالمستهلك ، ومن اصحابنا من قال : يرجع العامل الثاني على العامل الاول بنصف اجرة مثله ، لانه دخل على ان يأخذ نصف ربح المال ، ولم يسلم له ذلك . وان قلنا بقوله الجديد فقد قال المزي : الربح كله للعامل الاول ، وللعامل الثاني اجرة المثل . فمن اصحابنا

من قال : هذا غلط لأن على هذا القول الريح كله للعامل الثاني ، لأنه هو المتصرف
فصار كالفاسب في غير القراض ، ومنهم من قال : الريح للأول ، كما قال
المزني ، لأن العامل الثاني لم يشتتر لنفسه ، وإنما اشتراه للأول ، فكان الريح
له بخلاف الفاسب في غير القراض ، فإن ذلك اشتراه لنفسه فكان الريح له) .

الشرح قال الشافعي : ولا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد .
فإذا عرفت ما قررناه في أول الكتاب من أن القراض من العقود الجائزة
لا اللازمة فقد صح عقده مطلقاً بدون شرط مدة أو تحديد وقت يكون
القراض فيه ، فلو شرطاً لم يمتنع كون القرض لازماً بطل .

إذا ثبت هذا فاشتراط المدة على ضربين :

(أحدهما) أن يشترطاً لرفع العقد فيها فيكون القراض باطلاً لما ذكرنا .

(الثاني) أن يشترطاً الفسخ في العقد بعدها فهذا على ضربين :

(أحدهما) أن يشترطاً فسخ القراض بعد المدة في البيع والشراء فيكون
القراض باطلاً إذا فاته موجب العقد في بيع ما حصل في القراض من عرض .

(والثاني) أن يشترطاً فسخ القراض بعد مضي المدة في الشراء دون البيع
فيكون القراض جائزاً ، لأن له فسخ القراض في الشراء عند مضي المدة
فجاء أن يشترطه قبل مضي المدة .

ولو قال : خذ هذا المال قراضاً ما شئت أنا من الزمان أو ما شئت أنت
جاز لأنه كذلك تكون العقود الجائزة ، ولو قال : خذه ما رضى فلان مقامك
أو ما شاء فلان أن يقارضك لم يجز وكان قراضاً فاسداً ، لأنه لا يجوز أن
يكون قراضهما موقوفاً على رأى غيرهما .

ولو قال : خذ المال قراضاً ما أقام العسكر ، أو إلى قدوم الحاج نظر ،
فإن شرط لزومه في هذه المدة كان باطلاً ، وإن شرط فسخه بعدها في الشراء
دون البيع ، ففيه وجهان ، (أحدهما) : يجوز لما لهما من ذلك . (والثاني) :
لا يجوز ، لأن لجهالة المدة قسطاً من الغرز وتأثيراً في الفسخ .

فرع عقد القراض يقتضى تصرف العامل فى المال بالبيع والشراء ، فإذا قارضه على أن يشتري به نخلا يمسك رقابها ويطلب ثمارها لم يجز لأنه قيد تصرفه الكامل بالبيع والشراء ، ولأن القراض مختص بما يكون النماء فيه نتيجة البيع والشراء وهو فى النخل نتيجة عن غير بيع ولا شراء فبطل أن يكون قراضاً ولا يكون مساقاة ، لأنه عاقده على جهالة بها قبل وجود ملكها ، وهكذا لو قارضه على شراء دواب أو مواشى يجبس رقابها ويطلب نتائجها لم يجز لما ذكرنا ، فإن اشترى بالمال النخل والدواب صح الشراء ومنع من البيع لأن الشراء عن إذن والبيع بغير إذن ، وكان الحاصل من الثمار والتناج ملكاً لرب المال لأنه نتج عن ملكه ، وللعامل أجرة مثله فى الشرط والخدمة لأنها عمل عاوض عليها ، وحكى عن محمد بن الحسن جواز ذلك كله حتى قال : لو أطلق القراض معه جاز له أن يشتري أرضاً أو يستأجرها ليزرعها أو يغرسها ويقتسما فضل زرعها وغرسها وهذا فاسد لما بيناه .

وأما القسم الثانى وهو مؤنة العمل فمنه ما يجب فى مال القراض ومنه ما يلزم العامل ولا يجب فى مال القراض . فأما الأول فأجرة النقل والشحن وأرضيات الجمارك إذا لم يتأخر عن تسلمها من إهمال ، وأجر الصوامع والمخازن ، وما صار معهوداً من الرسوم والضرائب والدمغات التى لا يقدر على عدم أدائها فله دفع ذلك كله بالمعروف من رأس المال ثم وضعه من الربح الحاصل فيه ليكون الفاضل بعد ذلك من الربح هو المقسوم بينهما على شرطهما .

وأما ما يلزم العامل مالياً فما يدفع من المخالفات ورسوم الأرضية فى الجمارك نتيجة الإهمال فى ترك الإسراع لتسليمها وتخليصها ، وما يلزمه عملياً فهو ما يفعله التجار من تحرير العقود ومباشرة عمليات التسويق والبيع وتنفيذ السلع وعرضها وكتابة الأسعار عليها إن كانت أوامر السلطان تقضى بذلك ، أما الاعلان عن السلعة فى الصحف أو الحوائط أو شاشات العرض فتكون فى مال القراض أو على ما شرطاه .

وأما القسم الثالث وهو ثقة العامل فهو نوعان (أحدهما) ما يختص

العامل بالتزامه كما كوله وملبوسه وثققة إقامته (والثاني) ثققة سفره ، فالذي رواه المزني في مختصره أن له النفقة بالمعروف . وقال في جامعه الكبير : والذي أحفظ له أنه لا يجوز القراض إلا على ثققة معلومة في كل يوم وعما يشتره فيكتسبه ، فروى في مختصره وجامعه وجوب النفقة ، وجعلها في جامعه معلومة كنفقات الزوجات ، وفي مختصره بالمعروف كنفقات الأقارب ، فهذا ما رواه المزني . وروى أبو يعقوب البويطي أنه لا ينفق على نفسه من مال المضاربة حاضراً كان أو مسافراً . فاختلف أصحابنا ، فكان أبو الطيب وأبو حفص بن الوكيل يجعلان اختلاف الروايتين على اختلاف قولين (أحدهما) وهو رواية المزني أنه ليس له النفقة في سفره لاختصاص سفره بمال القراض بخلاف ثققة الاستيطان .

والقول الثاني : لا نفقة له لما فيه من اختصاصه بالربح أو بشيء منه دون رب المال .

وقال أبو إسحاق الروزي وأبو علي بن أبي هريرة : لا نفقة له قولاً واحداً على ما رواه البويطي ، وحملوا رواية المزني على ثققة المتاع دون العامل ، وهذا التأويل مدفوع بما بينه المزني في جامعه الكبير بقوله : نفقة معلومة في كل يوم ، وثمن ما يشتره فيكتسبه .

فرع قال الشافعي : وإذا سافر كان له أن يكتري من المال من يكفيه بعض المئونة في الأعمال التي لا يعملها العامل ، وله النفقة بالمعروف اهـ .

والكلام في هذه المسئلة التي ذكرها المصنف واستدلنا له عليها بقول الشافعي مشتمل على ثلاثة أقسام :

(الأول) في جواز سفر العامل بمال القراض .

(الثاني) في مئونة العمل .

(الثالث) في نفقة العامل .

فأما الأول فلرب المال معه ثلاثة أحوال :

(الأول) أن ينهائ عن السفر به فلا يجوز أن يسافر إجماعاً . فإن أذن له في السفر إلى بلد لم يجز أن يسافر إلى غيره ، وإن لم يخص به بلداً جاز أن يسافر به إلى البلدان المأمونة المسالك والأمصار التي جرت عادة أهل بلده أن يسافروا بأموالهم ومتاجرهم إليها ولا يخرج عن العرف المعهود فيها ، والبعد إلى أقصى البلدان ، فإن أبعد إلى أقصى البلدان ضمن المال .

(الثاني) أن يطلق فلا يأمره ولا ينهائ ، فقد اختلف الناس في جواز سفره بالمال ، فذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز أن يسافر به قريباً ولا بعيداً سواء رد الأمر إلى رأيه أم لا .

وقال أبو حنيفة يجوز له أن يسافر بالمال إذا رأى ، وإن لم يأمره بذلك ما لم ينهه ، وقال أبو يوسف : يجوز أن يسافر بالمال إلى حيث يمكنه الرجوع من قبل الليل وقال محمد بن الحسن : يجوز له أن يسافر بالمال إلى حيث لا يئزمه إليه مؤنة . ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « إن المسافر وماله على قلت إلا ما وقى الله » يعني على خطر ، وهو لا يجوز أن يخاطر بالمال ، ولأنه مؤتمن فلم يجز أن يسافر بالمال كالوكيل ، ولأن كل سفر منع منه الوكيل منع منه العامل ، كالسفر البعيد .

فرع قال الشافعي : فإن قارض العامل بالملك آخر من غير إذن صاحبه فهو ضامن فإن ربح به فلصاحب المال شطر الربح ثم يكون للذي عمل شطره مما بقى .

قال المزني : هذا قوله في القديم وأصل قوله الجديد المعروف أن كل عقد فاسد لا يجوز قال المزني : فإن اشترى بعين المال فهو فاسد ، وإن اشترى بغير العين جاز والربح للعامل الأول وعليه الضمان ، وللعامل الثاني أجرة مثله في قياس قوله .

وقال الماوردي : إن العامل في القراض ممنوع أن يقارض غيره بمال

القراض ما لم يأذن له رب المال به إذناً صحيحاً صريحاً : وقال أبو حنيفة : إن قال له رب المال عند دفعه له : اعمل فيه برأيك جاز أن يدفع منه قراضاً إلى غيره لأنه مفوض إلى رأيه فجاز أن يقارض لأنه من رأيه . وهذا خطأ لأن قوله : اعمل فيه برأيك يقتضي أن يكون عمله فيه موكولاً إلى رأيه ، فإذا قارض به كان العمل لغيره ولأنه لو قارض بجميع المال لم يجز ، وإن كان ذلك من رأيه لعدوله بذلك عن عمله إلى عمل غيره ، فكذلك إذا قارض ببعضه ، فإذا تقرر أنه لا يجوز أن يقارض غيره بالمال إلا يأذن صريح من رب المال فلا يخلو رب المال من ثلاثة أقسام (أحدها) أن يأذن له في العمل بنفسه ولا يأذن له في مقارضة غيره (والثاني) أن يأذن له في مقارضة غيره . (والثالث) أن يأذن له في مقارضة غيره ولا يأذن له في العمل بنفسه .

(فأما القسم الأول) فإن قارض غيره بالمال فقد تعدى وصار ضامناً للمال بعدوانه كالمغاصب فيكون ربحه حكمه حكم المغاصب . ولن يكون الربح ؟ على قولين : أحدهما وهو القديم أن ربح المغصوب لرب المال ، فعلى هذا قال المزني ههنا إن لرب المال نصف الربح والنصف الآخر بين العاملين الأول والثاني .

فاختلف أصحابنا في ذلك ، فكان أبو العباس بن سريج يقول :

يجب أن يكون على هذا القول جميع الربح لرب المال ، لأنه ربح مال مغصوب فأشبه المغصوب من غير مقارضة ، فإذا أخذ رب المال ماله ورباحه كله رجع العامل الثاني على العامل الأول بأجرة مثله لأنه هو المستهلك لعمله والضامن له بقراضه ، فلو تلف المال في يد العامل الثاني كان رب المال بالخيار في الرجوع برأس ماله ورباحه على من شاء منهما ، لأن الأول ضامن بعدوانه والثاني ضامن بيده ، فإن أغرم الأول لم يرجع على الثاني بشيء لأنه أمينه فيما غرمه . وإن أغرم الثاني رجع على الأول بما غرمه مع أجرة مثل عمله ، ولا يلزم رب المال — وإن أخذ جميع الربح — أن يدفع إلى واحد من العاملين أجرة المثل لإجراء حكم الغصب عليهما بالمخالفة .

وذهب أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وجمهور أصحابنا

إلى أن ما رواه المزني على هذا القول صحيح ، وأن رب المال ليس له من الربح إلا نصفه خلاف المأخوذ غصباً محضاً ، لأن رب المال في هذا الموضع دفع المال راضياً بالنصف من ربحه وجاعلاً نصفه الباقي لغيره ، فلذلك لم يستحق منه إلا النصف . فأما النصف الثاني فقد روى المزني أنه يكون بين العاملين ، فاختلف أصحابنا على وجهين .

(أحدهما) وهو قول أبي إسحاق المروزي أن هذا خطأ من المزني في نقله ، ويجب أن يكون النصف الباقي من الربح للعامل الأول ولا حق فيه للثاني لنفسه عقده ، ويرجع على الأول بأجرة مثل عمله ، فجعل الربح بين رب المال والعامل الأول ، ويجعل للثاني أن يرجع بأجرة مثله على الأول . (والوجه الثاني) وهو قول أبي على بن أبي هريرة أن نقل المزني صحيح ويكون النصف الباقي من الربح بين العاملين نصفين على شرطهما ، لأنه لما جرى على العامل الأول حكم القراض مع رب المال جرى على العامل الأول حكم القراض مع العامل الثاني فهذا حكم قوله الجديد .

(والثاني) وهو قوله في الجديد : أن ربح المال المغصوب للغاصب ، فعلى هذا لا شيء لرب المال في الربح وله مطالبة أي العاملين شاء برأس ماله ؛ لأن الأول ضامن بعدوانه والثاني ضامن بيده ، وقال أبو حنيفة : إن الربح للغاصب دون المغصوب لأن كل ثناء حدث عن سبب كان ملك الثناء للمالك السبب ، وربح المال المغصوب ناتج عن التقلب والعمل دون المال فاقتضى أن يكون ملكاً لمن له العمل دون من له المال ، وهذه هي النظرية الحديثة المعاصرة التي تقول بأن فائض القيمة ناتج عن عمل العامل .

(وأما الثالث) وهو أن يأذن له في مقارضة غيره ولا يأذن له في العمل بنفسه فهو وكيل في عقد القراض مع غيره ، فلم يجز أن يقارض نفسه كوكيل البيع لا يجوز له أن يبايع نفسه . ثم ينظر فإن كان رب المال قد عين له من يقارضه لم يجز أن يعدل عنه إلى غيره وإن لم يعينه له اجتهد رأيه فيمن يراه أهلاً لقراضه من ذوي الأمانة والخبرة ، فإن قارض أميناً غير خبير بالتجارة لم يجز ، وإن قارض خبيراً بالتجارة غير أمين لم يجز حتى يجتمع الشرطان ، فإن عدل عن ذلك كان ضامناً . والله أعلم .

فرع

ليس للعامل أن يكاتب عبد القراض بغير إذن المالك . فإن كاتباه معاً جاز ، وعقّق بالأداء ، ثم إن لم يكن في المال ربح ، فولاؤه للمالك ولا ينفسخ القراض بما جرى من الكتابة على الأصح ، بل ينسحب على النجوم ، وإن كان فيه ربح ، فالولاؤه بينهما على حسب الشرط ، وما يزيد من النجوم على القيمة ، ربح .

الحكم الثاني : منع مقارضة العامل غيره . فلو قارض بإذن المالك وخرج من الدين ^(١) وصار وكيلًا في مقارضة الثاني ، صح ، ولا يجوز أن يشرط العامل الأول لنفسه شيئاً من الربح . ولو فعل ، فسد القراض الثاني ، ولعامله أجرة المثل على المالك ، لما سبق أن شرط الربح لغير العامل والمالك ممتنع . وإن أذن [له] في أن يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكاً له في العمل والربح المشروط له على ما يراه ، فقيل : يجوز كمقارضة شخصين ابتداءً ، والأصح : المنع . وإن قارض بغير إذن المالك ، فهو فاسد ، ويحىء فيه قول وقف عقد الفضولي على الإجازة . فإذا قلنا بالمشهور ، فتصرف الثاني في المال وربح ، فهو كالعاصب إذا اتجر في المفضوب . فإن تصرف في عينه ، فتصرف فضولي ، وإن باع سلماً ، أو اشترى في الذمة وسلم المفضوب فيما التزمه وربح ، فالربح للعاصب في الجديد ، وللمالك في القديم . وفي هذا القديم ، أبحاث .

أحدها : هل الربح للمالك جزماً ، أم موقوف على إجازته ؟ قيل : بالوقف كبيع الفضولي على القديم . فعلى هذا ، إن رده ، ارتد ، سواء اشترى في الذمة ، أم بعين المفضوب ، وقال الأكثرون بالجزم ، وبنوه على المصلحة ، وكيف يصح وقف شراء العاصب لنفسه على إجازة غيره ، وإنما قول الوقف إذا تصرف في عين مال الغير أو له ؟

الثاني : أن هذا القول جارٍ فيما إذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات

(١) في نسخة الظاهرية : من الدين .

وعسر تتيهما ، فإن سهل وقلت ولا ربح ، فلا مجال له . فإن سهل وهناك ربح ، أو عسر ولا ربح ، فوجهان ، وسواء في الربح القليل والكثير .

الثالث : لو اشترى في ذمته ولم يخطر له أن يؤدي الثمن من الدراهم المفصوبة ، ثم خطر له ، قال الامام : ينبغي أن لا يجرى القديم إن صدقه المالك . وهذه المسألة تلقب بمسألة البضاعة ، وقد ذكرناها مختصرة في أول البيع وفي الغصب . وإذا قلنا بالجديد ، فاشترى بعين مال القراض ، فباطل ، وإن اشترى في الذمة ، فهل جميع الربح للعامل الثاني لأنه المتصرف كالغاصب ؟ أم للأول لأن الثاني تصرف بأذنه كالوكيل ؟ وجهان . أحدهما : الأول ، وعليه للثاني أجره عمله . وإذا قلنا : بالقديم ، ففيما يستحقه المالك من الربح ؟ وجهان . أحدهما : جميعه كالغصب . فعلى هذا ، للعامل الثاني أجره عمله . قيل : يأخذها من العامل الأول ، لأنه استعمله ، وقيل : من المالك ، لأن نفع عمله عاد إليه . و [الوجه] الثاني وهو الصحيح : له نصف الربح ، لأنه رضى به ، بخلاف صورة الغصب . فعلى هذا ، في النصف الثاني أوجه . قيل : كله للعامل الأول ، وللثاني عليه أجره عمله ، لأنه غره . وقيل : للثاني . وقيل : بينهما بالسوية ، وهو الأصح . وعلى هذا ، في رجوع الثاني بنصف أجره المثل ، وجهان . أحدهما : لا ، لأنه أخذ نصف ما حصل لهما ، والوجهان فيما إذا كان الأول قال : على أن ربح هذا المال بيننا ، أو على أن لكل نصفه . فإن كان قال : ما رزقنا الله تعالى [من الربح] فهو بيننا ، فلا رجوع على المذهب ، وبه قطع الأكثرون ، لأن النصف ، هو الذي رزقاه وعن الشيخ أبي محمد ، طرد الوجهين ، لأن المفهوم ، بشرط جميع الربح . وجميع ما ذكرناه إذا كان القراضان على المناصفة ، فإن كانا هما أو أحدهما على نسبة أخرى ، فعلى ما تشارطا . هذا كله إذا تصرف الثاني وربح . أما لو هلك المال في يده ، فإن كان عالماً بالحال ، فغاصب . وإن ظن العامل مالكا ، فهو كالمستودع من الغاصب ، لأن يده أمانة . وقيل : كالمتهب من الغاصب ، لعود النفع إليه ، وقد سبق بيانهما ضمناً وقراراً .

الحكم الثالث : منعه السفر بمال القراض ، فليس له السفر به بغير إذن المالك ، وفي قول : له ذلك عند أمن الطريق ، نقله البويطي . فعلى المشهور :

لو سافر ، ضمن المال ، ثم إن كان المتاع بالبلدة التي سافر إليها أكثر قيمة ، أو تساوت القيمتان ، صح البيع ، واستحق الربح بسبب الإذن . وإن كان أقل قيمة ، لم يصح البيع ، إلا أن يكون النقص قدراً يتغابن به . وإذا صححنا البيع ، فالثمن الذي يقبضه مضمون عليه ، بخلاف الوكيل في البيع إذا تعدى ثم باع ، لا يضمن الثمن الذي يقبضه ، لأنه لم يتعد فيه ، وهنا العدوان بالسفر ، وهو شامل ، ولا تعود الأمانة بالعود من السفر . أما إذا سافر بالإذن ، فلا عدوان ولا ضمان . قال المتولى : ويبيع بما كان يبيعه في البلد الذي سافر منه ، فإن لم يساو إلا ما دونه ، فإن ظهر [فيه] غرض ، بأن كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقص ، أو أمكن صرف الثمن إلى متاع يتوقع فيه ربحاً ، فله البيع ، وإلا ، فلا يجوز ، لأنه تخسير محض .

قلت : وإذا سافر بالإذن ، لم يجوز سفره في البحر إلا بنص عليه .
والله أعلم

أجرة الكيال والوزان والحمال ، في مال القراض ، وكذا أجرة النقل إذا سافر بالإذن ، وكذا أجرة الحارس والرصدى .

فرع

لا يجوز للعامل أن يتصدق من مال القراض بشيء أصلاً ، ولا أن ينفق منه على نفسه في الحضر قطعاً . وفي السفر ، قولان : أظهرهما : لا نفقة له ، كالحضر . والثاني : له . وقيل : بالمنع قطعاً . وقيل : بالاثبات قطعاً . فإن أثبتنا ، فالأصح أنه يختص بما يزيد بسبب السفر ، كالخف والادواة وشبههما . وقيل : يطرد في كل ما يحتاج إليه من طعام وكسوة وإدام وغيرها .

قلت : وإذا قلنا باختصاص ، استحق أيضاً ما يتجدد بسبب السفر من زيادة النفقة ، واللباس ، والكراء ، ونحوها . والله أعلم .

ويتفرع على الاثبات مسائل .

منها : لو استصحب مال نفسه مع مال القراض ، وزعت النفقة على قدر المالين . قال الامام : ويجوز أن ينظر إلى قدر العمل على المالين ، ويوزع على أجرة مثلها . وقال أبو الفرج السرخسي ما يوزع إذا كان ماله قدراً يقصد السفر له .

قلت : وقد قال بمثل قول السرخسي أبو علي في « الافصاح » ، وصاحب « البيان » . والله أعلم .

~~ومنما : لو رجع العامل وسبه ففسد أو آلات عمله للسفر ،~~
كالمطهرة ونحوها ، لزمه ردها إلى مال القراض على الصحيح .

ومنما : لو استرد المالك المال منه في الطريق أو في البلد الذي سافر إليه ، لم يستحق نفقة الرجوع على الأصح ، كما لو خالغ زوجته في السفر .

ومنما : أنه يشترط أن لا يسرف ، بل يأخذ بالمعروف ، وما يأخذه يحسب من الربح ، فإن لم يكن ربح ، فهو خسران لحق المال . ومهما أقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد ، لم يأخذ لتلك المدة .

ومنما : لو شرط نفقة السفر في ابتداء القراض ، فهو تأكيد إذا أثبتناها ، وإلا ، فسد القراض على الأصح ، كما لو شرط نفقة الحضر . والثاني : لا ، لأنه من مصالح العقد . وعلى هذا ، في اشتراط تقديرها ، وجهان . وعن رواية المزني في « الجامع » أنه لا بد من شرط النفقة في العقد مقدرة ، لكن لم يشتها الأصحاب .

فصل

هل يملك العامل حصته من الربح بالظهور كالمساقاة ، أم لا يملك إلا بالقسمة ؟ قولان . أظهرهما عند الأكثرين : الثاني . فإن قلنا : بالظهور ، فليس ملكاً مستقراً ، فلا يتسلط العامل على التصرف فيه ، لأن الربح وقاية لرأس المال . فلو اتفق خسران ، كان من الربح دون رأس المال ما أمكن .

ولذلك نقول : إذا طلب أحدهما قسمة الربح قبل فسخ القراض ، لا يجبر الآخر . فإذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسماه ، حصل الاستقرار وهو نهاية الأمر . وكذلك لو كان قدر رأس المال ناضاً ، فأخذ المالك واقتسما الباقي . وفي حصول الاستقرار بارتفاع العقد ، ونفوض المال من غير قسمة ، وجهان . أحدهما : نعم ، للوثوق بحصول رأس المال ، والثاني : لا ، لأن القسمة الباقية من تمة عمل العامل . وإن كان المال عرضاً ، بنى على خلاف يأتي إن شاء الله تعالى ، في أن العامل هل يجبر على البيع والتضيض ؟ إن قلنا : نعم ، فالمذهب أنه لا يستقل به ، إذ لم يتم العمل ، والا ، فوجهان ، كما لو كان ناضاً . ولو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد ، لم يحصل الاستقرار ، بل لو حصل خسران بعده ، كان على العامل جبره بما أخذ . وإذا قلنا : لا يملك إلا بالقسمة ، فله فيه حق مؤكد حتى يورث عنه ، لأنه وإن لم يملكه ، فقد ثبت له حق التملك ، ويقدم على الغرماء ، لتعلق حقه بالعين ، وله أن يمتنع من العمل بعد ظهور الربح ، ويسعى في التضيض ليأخذ منه حقه . ولو أتلف المالك المال ، غرم حصة العامل ، وكان الاتلاف كالاسترداد .

فصل

فيما يقع في مال القراض من زيادة أو نقص

أما الزيادة ، فثمرة الشجرة المشتراة للقراض ، وتناج الدابة ، وكسب الرقيق ، وولد الجارية ، ومهرها إذا وطئت بشبهة ، وبدل منافع الدواب والأرض ، سواء وجب باستعمالها عبداً أو بإجارة صدرت من العامل ، فإن له الاجارة . فإذا رأى فيها المصلحة ، أطلق الامام الغزالي : أن هذه كلها مال قراض ، لأنها من فوائده ، وقال المتولي : إن كان في المال ربح ، وملكتا العامل حصته بالظهور ، فالجواب كذلك . فإن لم يكن ربح ، أو لم نملكه ، فمن الأصحاب من قال : مال قراض . وقال جمهورهم : يفوز بها المالك ، لأنها ليست من فوائد التجارة . ويشبه أن يكون هذا أولى . فإن جعلناها مال قراض ، فالأصح أنها من الربح . وقيل : هي شائبة في الربح

ورأس المال . ولو وطئها المالك ، قال الغزالي وغيره : يكون مسترداً مقدار المهر ، فيستقر نصيب العامل منه ، وقال بغوى : إن كان في المال ربح وملكناه بالظهور ، وجب نصيب العامل من الربح ، وإلا ، فلا شيء له . واستيلاد المالك جارية القراض ، كاعتاقها . وإذا أوجبت المهر بوطنه الخالي عن الإحبال ، فالأصح الجمع بينه وبين القيمة . وأما النقص ، فما حصل برخص ، فهو خسران مجبور بالربح . وكذا النقص بالتعب والمرض الحادثين . وأما النقص العيني ، وهو تلف البعض ، فإن حصل بعد التصرف في المال بيعاً وشراء ، فقطع الجمهور بأن الاحتراق وغيره من الآفات السماوية ، خسران يجبر بالربح . وفي التلف بالسرقة والغصب ، وجهان . والفرق أن في الضمان الواجب ما يجبره ، فلا حاجة إلى الجبر بمال القراض ، وطرده جماعة الوجهين في الآفة السماوية ، والأصح في الجميع ، الجبر . أما إذا نقص قبل التصرف بيعاً وشراء ، بأن دفع إليه ألفين قراضاً ، فتلف أحدهما قبل التصرف ، فوجهان . أحدهما : أنه خسران ، فيجبر بالربح الحاصل بعد ، ويكون رأس المال ألفين . وأصحهما : يتلف من رأس المال ، ويكون رأس المال ألفاً . ولو اشترى بالألفين عبيدين ، فتلف أحدهما ، تلف من الربح على المذهب . وقيل : من رأس المال ، لأنه لم يتصرف بعد بالبيع . هذا إذا تلف بعض المال . أما إذا تلف كله بأفة سماوية قبل التصرف أو بعده ، فيرتفع القراض ، وكذا لو ألتفه المالك كما سبق . فلو ألتف أجنبي جميعه أو بعضه ، أخذ منه بدله واستمر فيه القراض . وما ذكرناه من الخلاف في الجبر من الربح في صورة السرقة والغصب ، هو فيما إذا تعذر أخذ البديل من المتلف . ولو ألتف العامل المال ، قال الامام : يرتفع القراض ، لأنه وإن وجب عليه بدله ، فلا يدخل في ملك المالك إلا بقبضه منه ، وحينئذ يحتاج إلى استئناف القراض . ولك أن تقول : ذكروا وجهين في أن مال القراض إذا غصب أو ألتف ، فمن الخصم فيه ؟ أصحهما : أنه المالك فقط إن لم يكن في المال ربح . وهما جميعاً إن كان ربح . والثاني : أن للعامل المخاصمة مطلقاً حفظاً للمال ، فيشبه أن يكون الجواب المذكور في إتلاف الأجنبي مفرعاً على أن العامل خصم ، ويتقدر أن يقال : ليس بخصم ، بل إذا خاصم المالك وأخذه ، عاد العامل إلى التصرف فيه بحكم القراض ، [و] لزم مثله فيما إذا كان العامل هو المتلف .

فرع

لو قتل رجل عبد القراض ، وفي المال ربح ، لم ينفرد أحدهما بالقصاص ، بل الحق لهما ، فإن تراضيا على العفو على مال ، أو على القصاص ، جاز . وإن عفا أحدهما ، سقط القصاص ووجب القيمة ، هكذا ذكروه وهو ظاهر على قولنا : يملك العامل الربح بالظهور ، وغير ظاهر على القول الآخر . وإن لم يكن في المال ربح ، فللمالك القصاص والعفو على غير مال . وكذا لو كانت الجناية موجبة [للمال] ، فله العفو عنه ويرتفع القراض . فإن أخذ المال ، أو صالح عن القصاص على مال ، بقي القراض فيه .

فرع

مال القراض ألف ، اشترى بعينه ثوباً ، فتلف الألف قبل التسليم ، بطل الشراء وارتفع القراض . وإن اشترى في الذمة ، قال في « البويطي » : يرتفع القراض ويكون الشراء للعامل ، فقال بعض الأصحاب : هذا إذا كان التلف قبل الشراء ، فإن القراض ، والحالة هذه ، غير باق عند الشراء ، فينصرف الشراء إلى العامل . أما لو تلف بعد الشراء ، فالمشتري للمالك . فإذا تلف الألف المعد للثمن ، لزمه ألف آخر . وقال ابن سريج : يقع الشراء عن العامل ، سواء تلف الألف قبل الشراء أو بعده ، وعليه الثمن ويرتفع القراض ، لأن إذنه ينصرف إلى التصرف في ذلك الألف ، فإن قلنا بالأول ، فرأس المال ألف ، أم ألفان ؟ وجهان . فإن قلنا : ألف ، فهو الألف الأول ، أم الثاني ؟ وجهان ، فائدتهما عند اختلاف الألفين في صفة الصحة وغيرها .

فرع

في فسخ القراض والاختلاف فيه

قال الشيخ محيي الدين : فيه طرفان .

الأول : في فسخه . والقراض جائز ، فإنه في أوله وكالة ، وبعد ذلك شركة . إذا حصل ربح ، فلكل منهما فسخه متى شاء ، ولا يحتاج إلى حضور

صاحبه ورضاه . وإذا مات أحدهما ، أو جن ، أو أغشى عليه ، انفسخ . فإذا فسخا جميعاً أو أحدهما ، لم يكن للعامل أن يشتري بعده ، ثم ينظر إن كان المال ديناً ، لزم العامل التقاضي والاستيفاء ، سواء كان ربح ، أم لا . فإن لم يكن ديناً ، فظر إن كان نقداً من جنس رأس المال ولا ربح ، أخذه المالك . وإن كان ^(١) ربح ، اقتسماه بحسب الشرط ، فإن كان الحاصل مكسرة ، ورأس المال صحاح ، فظر ، فإن وجد من يبدلها بالصحاح وزناً بوزن ، أبدلها ، وإلا ، باعها بغير جنسها من النقد ثم اشترى به الصحاح ، ويجوز أيضاً أن يبيعها بعرض ويشترى به الصحاح على الأصح . وإن كان نقداً من غير جنس المال ، أو عرضاً ، فله حالان .

أحدهما : أن يكون فيه ربح فيلزم العامل بيعه إن طلبه المالك ، وله يبيعه وإن أباه المالك ، [وليس] للعامل تأخير البيع إلى موسم رواج المتاع ، لأن حق المالك معجل . ولو قال المالك : تركت حقى لك فلا تكلفنى البيع ، ثم يلزمه الاجابة على الأصح ، لأن في التنضيض مشقة ومؤنة ، فلا يسقط عن العامل . ولو قال المالك : لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين ، أو قال : أعطيك قدر نصيبك فاضاً ، ففى تمكن العامل من البيع ، وجهان . وقطع الشيخ أبو حامد وغيره بالمنع ، لأنه إذا جاز للمعير أن يملك غراس المستعين بغيرته لدفع الضرر ، فالمالك هنا أولى . وحيث لزم البيع ، قال الامام : الذى قطع به المحققون ، أن ما يلزمه يبيعه وتنضيضه ، قدر رأس المال . أما الزائد ، فحكمه حكم عرض يشترك فيه رجلان ، فلا يكلف واحد منهما يبيعه . ثم ما يبيعه بطلب المالك أو دونه ، يبيعه بنقد البلد إن كان من جنس رأس المال . فإن كان من غير جنسه ، باعه بما يرى المصلحة فيه من نقد البلد ورأس المال ، فإن باعه بنقد البلد ، حصل به رأس المال .

الحال الثانى : إذا لم يكن فى المال ربح ، فهل للمالك تكليفه البيع ؟ وجهان أصحهما : نعم ، ليرد كما أخذ لئلا يلزم المالك مشقة ومؤنة . وهل للعامل البيع إذا رضى المالك بامساكه ؟ وجهان حكاهما الامام . أحدهما :

(١) « كان » هنا تامة ، أى : وإن وجد ربح .

لا ، إذ لا فائدة ، والصحيح وبه قطع الجمهور : له البيع إذا توقع ربحاً ، بأن
ظهر بسوق أو راغب . وإذا قلنا : ليس للعامل البيع إذا أراد المالك إمساك
العرض ، أو اتفاقاً على أخذ المالك العرض ، ثم ظهر ربح بارتفاع السوق ،
فهل للعامل فيه نصيب ، لحصوله بكسبه ؟ أم لا ، لظهوره بعد الفسخ ؟
وجهان . أصحهما : الثاني .

فرع

كما يرتفع القراض بقول المالك : فسخته ، يرتفع بقبوله للعامل :
لا تتصرف بعد هذا ، أو باسترجاع المال منه . فلو باع المالك ما اشتراه
العامل للقراض ، فهل ينزل كما لو باع الموكل ما وكل في بيعه ؟ أم لا ويكون
ذلك إعانة له ؟ وجهان . أصحهما : الثاني . ولو حبس العامل ومنعه التصرف ،
أو قال : لا قراض بيننا ، ففى انفزاله وجهان .

قلت : ينبغي أن يكون [الأصح] في صورة الحبس ، عدم الانفزال ،
وفي قوله : لا قراض بيننا ، الانفزال . والله أعلم .

فرع

إذا مات المالك والمال ناض لا ربح فيه ، أخذه الوارث . فإن كان ربح ،
اقتسماه . وإن كان عرضاً ، فالمطالبة بالبيع والتنضيض كحالة حصول الفسخ
في حياتهما ، وللعامل البيع هنا حيث كان له البيع هناك ، ولا يحتاج إلى إذن
الوارث اكتفاء بإذن المورث ، بخلاف ما لو مات العامل ، فإنه لا يملك وارثه
البيع دون إذن المالك ، لأنه لم يرض بتصرفه . وفي وجه : لا يبيع العامل
بغير إذن وارث المالك . والصحيح : الجواز . ويجرى الخلاف في استيفائه
الديون بغير إذن الوارث . ولو أراد الاستمرار على العقد ، فإن كان المال
ناضاً ، فلهما ذلك بأن يستأنفا عقداً بشرطه ، ولا بأس بوقوعه قبل القسمة
لجواز القراض على المشاع ، ولذلك يجوز القراض مع الشريك بشرط أن
لا يشاركه في اليد ، ويكون للعامل ربح نصيبه ، ويتضاربان في ربح نصيب

الآخر . وهل ينعقد بلفظ الترك والتقرير ، بأن يقول الوارث ، أو القائم بأمره : تركتك أو قررتك على ما كنت عليه ؟ وجهان . أصحهما : نعم ، لفهم المعنى ، وليكن الوجهان تقريراً على أن القراض ونحوه لا ينعقد بالكناية . فأما إذا قلنا : ينعقد [به] ، فينبغي القطع بالانعقاد هنا ، وإن كان المال عرضاً ، ففي جواز تقريره على القراض وجهان . أصحهما : المنع ، لأن القراض الأول انقطع بالموت ، ولا يجوز ابتداء القراض على عرض . والأشبه ، أن يختص الوجهان بلفظ الترك والتقرير ، ولا يسامح باستعمال الألفاظ التي تستعمل في الابتداء . وحكى الامام فيما إذا فسخ القراض في الحياة طريقة طاردة للوجهين ، وطريقة قاطعة بالمنع ، وهي الأشهر . فأما إذا مات العامل واحتيج إلى البيع والتضيض ، فإن أذن المالك لوارث العامل فيه ، فذلك ، وإلا ، تولاه أمين من جهة الحاكم ، ولا يجوز تقرير وارثه على القراض إن كان المال عرضاً قطعاً ، فإن كان ناضئاً ، فلهما ذلك بعقد مستأنف . وفي لفظ التقرير ، الوجهان السابقان ، ويجريان أيضاً فيما إذا انفسخ البيع الجاري بينهما ثم أرادا إعادته ، فقال البائع : قررتك على موجب البيع الأول ، وقبل صاحبه ، وفي النكاح ، لا يصح مثله .

فرع

كان رأس مال الميت مائة ، والربح مائتين ، وجدد الوارث العقد مع العامل مناصفة كما كان بلا قسمة ، فرأس مال الوارث مائتان من ثلاث المائة ، والمائة الباقية للعامل ، فعند المقاسمة ، يأخذها وقسطها من الربح ، ويأخذ الوارث رأس ماله مائتين ، ويقتسمان ما بقى .

قلت : إذا جنى أو أغمى عليهما أو أحدهما ، ثم أفاقا وأرادا عقد القراض ثانياً ، قال في « البيان » : الذي يقتضيه المذهب ، أنه كما لو انفسخ بالموت ، وهو كما قال . والله أعلم .

فرع

إذا استرد المالك طائفة من المال ، فإن كان قبل ظهور الربح والخسران ، رجع رأس المال إلى القدر الباقي . وإن ظهر ربح ، فالمسترد شائع ربحاً

وخسراً على النسبة الحاصلة من جملة الربح ورأس المال ، ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه ، فلا يسقط بالخسران الواقع بعده . وإن كان الاسترداد بعد ظهور الخسران ، كان موزعاً على المسترد والباقي ، فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران ، ويصير المال هو الباقي بعد المسترد وحصة من الخسران .

مثال الاسترداد بعد الربح : كان رأس المال مائة ، وربح عشرين ، واسترد عشرين ، فالربح سدس المال ، فيكون المسترد سدسه ربحاً ، وهو ثلاثة دراهم وثلاث ، ويستقر ملك العامل على نصفه إذا كان الشرط مناصفة ، وهو درهم وثلاث دراهم . فلو عاد ما في يده إلى ثمانين ، لم يسقط نصيب العامل ، بل يأخذ منها درهماً وثلاثي درهم .

ومثال الاسترداد بعد الخسران : كان رأس المال مائة ، وخسر عشرين ، واسترد عشرين ، فالخسران موزع على المسترد والباقي ، فتكون حصة المسترد خمسة لا يلزم جبرها ، بل يكون رأس المال خمسة وسبعين ، فما زاد بعد ذلك عليها قسم [بينهما] .

إحداها : ادعى العامل تلف المال ، صدق يمينه ، فلو ذكر سبب التلف ، فسيأتى بيانه في كتاب الوديعة إن شاء الله تعالى .

الثانية : لو ادعى الرد ، صدق يمينه على الأصح .

الثالثة : قال : ما ربح ، أو ما ربح إلا ألفاً ، فقال المالك : ألفين ، صدق العامل يمينه . فلو قال : ربح كذا ، ثم قال : غلطت في الحساب ، إنما الربح كذا ، أو تبينت أن لا ربح ، أو [قال] : كذبت فيما قلت خوفاً من انتزاع المال من يدي ، لم يقبل قوله . ولو قال : خسرت بعد الربح الذي أخبرت عنه ، قبل منه . قال المتولى : وذلك عند الاحتمال ، بأن حدث كساد ، فإن لم يحتمل ، لم يقبل . ولو ادعى الخسارة عند الاحتمال ، أو التلف بعد قوله : كنت كاذباً فيما قلت ، قبل أيضاً ، ولا تبطل أماتته بذلك القول السابق ، هكذا نص عليه ، وقاله الأصحاب .

الرابعة : قال : اشتريت هذا للقراض ، فقال المالك : بل لنفسك ، فالتقول قول العامل على المشهور ، وفي قول : قول المالك ، لأن الأصل عدم وقوعه عن القراض . ولو قال : اشتريته لنفسى ، فقال : بل للقراض ، صدق العامل بيمينه قطعاً . فلو أقام المالك بينة أنه اشتراه بمال القراض ، ففى الحكم بها وجهان . وجه المنع : أنه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدواناً ، فيبطل العقد .

الخامس : قال المالك : كنت نهيتك عن شراء هذا ، فقال : لم تنهى ، صدق العامل .

السادسة : قال : شرطت لى نصف الربح ، فقال : بل ثلثه ، تحالفاً كالتبايعين ، فإذا حلفاً ، فسخ العقد ، واختص الربح والخسران بالمالك ، وللعامل أجره مثل عمله . وفي وجه : أنها إن كانت أكثر من نصف الربح ، فليس له إلا قدر النصف ، لأنه لا يدعى أكثر .

قلت : وإذا تحالفاً ، فهل يفسخ بنفس التحالف ، أم بالفسخ ؟ حكمه حكم البيع كما مضى ، قاله فى « البيان » .

والله أعلم

السابعة : اختلفا فى قدر رأس المال ، فالتقول قول العامل إن لم يكن المال ربح ، وكذا إن كان على الأصح . وقيل : يتحالفاً . ولو قارض رجلين على أن نصف الربح له ، والباقي بينهما سواء ، فربحاً ، ثم قال المالك : دفعت إليكما ألفين ، وصدقه أحدهما ، وقال الآخر : بل ألفاً ، لزم المقر ما أقر به ، وحلف الآخر وقضى له بسوجب قوله . ولو كان الحاصل ألفين ، أخذ المنكر ربع الألف الزائد على ما أقر به ، والباقي يأخذه المالك . ولو كان الحاصل ثلاثة آلاف ، فالمنكر يزعم أن الربح ألفان ، له منهما خمسمائة ، فتسلم له ، يأخذ المالك من الباقي ألفين عن رأس المال ، يبقى خمسمائة يتقاسماها - المالك والمقر - أثلاثاً ، لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك مثلاً ما يأخذه كل عامل ، وما أخذ المنكر ، كالتالف . ولو قال المالك : رأس المال دنانير ، فقال العامل : بل دراهم ، صدق العامل .

الثامنة : اختلفا في أصل القراض ، فقال المالك : دفعت إليك لتشتري لي بالوكالة ، وقال القابض : بل قارضتني ، فالمصدق المالك . فإذا خلف أخذ المال وربحه ، ولا شيء عليه للآخر .

قلت : لو دفع إليه ألفاً ، فتلّف في يده ، فقال : دفعته قرضاً ، فقال العامل : بل قراضاً ، قال في « العدة » و « البيان » : بينة العامل أولى في أحد الوجهين . والله أعلم .

في احكام القراض الصحيح

هي ثلاثة أبواب .

الأول : تقيد تصرف العامل بالمصلحة كتصرف الوكيل ، ثم قد تقتضي المصلحة التسوية بينهما ، وقد تقتضي الفرق ، فيبع العامل وشرأه بالغبن كالوكيل ، ولا يبيع أيضاً نسيئة ، ولا يشتري بها . فإن أذن المالك في البيع نسيئة ، ففعل ، وجب الاشهاد ، فإن تركه ، ضمن ، ولا حاجة إليه في البيع حالاً لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء الثمن ، ولو سلمه قبل استيفائه ، ضمن ، كالوكيل . فإن كان مأذوناً له في التسليم قبل قبض الثمن ، سلمه ، ولم يلزمه الاشهاد ، لأن العادة ترك الاشهاد في البيع الحال ، ويجوز للعامل البيع بالعرض ، بخلاف الوكيل ، لأنه من مصالح القراض ، وكذا له شراء المعيب إذا رأى فيه ربحاً ، فإن اشتراه بقدر قيمته ، قال المتولى : في صحته وجهان ، لأن الرغبات تقل في المعيب .

قلت : الأصح : الجواز إذا رأى المصلحة . والله أعلم .

وإن اشترى شيئاً على ظن السلامة ، فبان معيباً ، فله أن ينفرد برده إن كانت فيه غبطة ، ولا يمنعه [منه] رضى المالك ، بخلاف الوكيل ، لأن العامل صاحب حق في المال . وإن كانت الغبطة في إمساكه ، لم يكن له رده على الأصح ، لإخلاله بالمقصود . وحيث ثبت الرد للعامل ، فللمالك أولى . قال الامام : ثم العامل يرد على البائع وينقض البيع . وأما المالك ، فإن كان

الشراء بعين مال القراض ، فكمثل ، وإن كان في الذمة ، فيصرفه المالك عن مال القراض . وفي انصرافه إلى العامل ما سبق في انصراف العقد إلى الوكيل إذا لم يقع للموكل . ولو تنازع المالك والعامل في الرد وتركه ، عمل بالمصلحة .

فرع

على العامل أن يتولى ما جرت العادة به من نشر الثياب وطيبها وذرعها وإدراجها في السقط وإخراجها ووزن ما يخف كالذهب والمسك والعود وقبض الثمن وحمله وحفظ المتاع على باب الحانوت ، وفي السفر بالنوم عليه ونحوه ، وليس عليه وزن الأمتعة الثقيلة وحملها ، ولا نقل المتاع من الخان إلى الحانوت والنداء عليه ثم ما عليه أن يتولاه لو استأجر عليه ، فالأجرة في ماله ، وما ليس عليه أن يتولاه ، له أن يستأجر عليه من مال القراض . ولو تولاه بنفسه ، فلا أجرة له .

فرع

لا يجوز للمالك معاملة العامل ، بأن يشتري من مال القراض شيئاً ، لأنه ملكه كالسيد مع المأذون له .

فرع

لا يجوز أن يشتري للقراض بأكثر من رأس المال . فلو فعل ، لم يقع ما زاد عن جهة القراض . فلو دفع إليه مائة قراضاً ، فاشتري عبداً بمائة ، ثم آخر بمائة للقراض أيضاً ، لم يقع الثاني للقراض ، بل ينظر إن كان اشتراه بعين المائة فالشراء باطل ، سواء اشترى الأول بعين المائة أو في الذمة وإن اشتراه في الذمة ، انصرف إلى العامل حيث ينصرف شراء الوكيل المخالف إليه . وإذا انصرف إليه ، فصرف مائة القراض في ثمنه ، فقد تعدى ، ودخلت المائة في ضمانه ، لكن العبد الأول يبقى أمانة في يده ، لأنه لم يتعد فيه . فإن تلفت المائة والشراء الأول بعينها ، انفسخ ، وإن كان في الذمة ، لم ينفسخ ،

وثبت للمالك على العامل مائة ، والعبد الأول للمالك ، وعليه لباعه مائة ،
فإن أداها العامل بإذن المالك ، وشرط الرجوع ، ثبت له مائة على المالك ،
ووقع الكلام في التقاض . وإن أداها بغير إذنه ، برىء المالك عن حق صاحب
العبد ، ويبقى حقه على العامل .

فرع

لو وكل بشراء عبد ، فاشتري الوكيل من يعتق على الموكل ، صح ووقع
عن الموكل على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، لأن اللفظ شامل ، بخلاف
القراض ، فإن مقصوده الربح فقط ، ونقل الامام وجهاً : أنه لا يقع للموكل ،
بل يبطل الشراء إن اشترى بعين المال ، ويقع عن الوكيل إن كان في الذمة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يتجر العامل الا فيما اذن فيه رب المال فان اذن له في صنف
لم يتجر في غيره ، لان تصرفه بالاذن فلم يملك ما لم ياذن له فيه ، فان قال له :
اتجر في البز جاز ان يتجر في اصناف البز من المنسوج من القطن والابرسم
والكتان وما يلبس من الاصواف لان اسم البز يقع على ذلك كله ، ولا يجوز ان
يتجر في البسط والفرش لانه لا يطلق عليه اسم البز ، وهل يجوز ان يتجر في
الاكسية البركانية ؟ فيه وجهان :

(احدهما) يجوز لانه يلبس فاشبهه الثياب (والثاني) لا يجوز لانه لا يطلق
عليه اسم البز . ولهذا لا يقال لباعه بزاز ، وانما يقال له : كسائي ، ولو اذن
له في التجارة في الطعام لم يجز ان يتجر في الدقيق ولا في الشعير ، لان الطعام
لا يطلق الا على الحنطة .

فصل ولا يشتري العامل باكثر من رأس المال ؛ لان الاذن لم يتناول
غير رأس المال . فان كان رأس المال ألفاً فاشتري عبداً بألف ، ثم اشتري آخر
بألف قبل ان ينقذ الثمن في البيع الأول فالأول للقراض لانه اشتراه بالاذن واما
الثاني فينظر فيه فان اشتراه بعين الألف فالشراء باطل ، لانه اشتراه
بمال استحق تسليمه في البيع الأول فلم يصح ، وان اشتراه بألف في الذمة
كان العبد له ويلزمه الثمن في ماله لانه اشترى في الذمة لغيره ما لم ياذن فيه
فوقع الشراء .

(فصل) ولا يتجر الا على النظر والاحتياط فلا يبيع بدون ثمن المثل ولا بثمن مؤجل لانه وكيل فلا يتصرف الا على النظر والاحتياط ؛ وان اشترى معيياً رأى شراؤه جاز لان المقصود طلب الحظ وقد يكون الربح في المعيب ، وان اشترى شيئاً على انه سليم فوجده معيياً جاز له الرد ، لانه فوض اليه النظر والاجتهاد فملك الرد .

فصل وان اختلفا فدعا احدهما الى الرد والاخر الى الامسالة فعلى ما فيه النظر لان المقصود طلب الحظ لهما ؛ فاذا اختلفا حمل الامر على ما فيه الحظ .

فصل وان اشترى من يعتق على رب المال بغير اذنه لم يلزم رب المال لان القصد بالقراض شراء ما يربح فيه وذلك لا يوجد في شراء من يعتق عليه وان كان رب المال امرأة فاشترى العامل زوجها بغير اذنها ففيه وجهان :

(احدهما) لا يلزمها لان المقصود شراء ما تنتفع به وشراء الزوج تستضر به لان النكاح ينسخ وتسقط نفقتها واستمتاعها .

(والثاني) يلزمها لان المقصود بالقراض شراء ما يربح فيه والزوج كغيره في الربح فلزمها شراؤه .

فصل ولا يسافر بالمال من غير اذن رب المال لانه مأمور بالنظر والاحتياط وليس في السفر احتياط ، لان فيه تفريراً بالمال ، ولهذا يروى « ان المسافر ومتاعه لعلى قلت » فان اذن له في السفر فقد قال في موضع له ان ينفق من مال القراض ، وقال في موضع آخر لا نفقة له ، فمن اصحابنا من قال لا نفقة له قولاً واحداً لان نفقته على نفسه فلم تلزم من مال القراض كنفقة الإقامة ؛ وتناول قوله على ما يحتاج اليه لنقل المتاع وما يحتاج اليه مال القراض . ومنهم من قال : فيه قولان :

(احدهما) لا ينفق لما ذكرناه .

(والثاني) ينفق لان سفره لأجل المال فكان نفقته منه كاجرة الحمال .

فان قلنا : ينفق من مال القراض ففي قبره وجهان :

(احدهما) جميع ما يحتاج اليه ، لان من لزمه نفقة غيره لزمه جميع نفقته .

(والثاني) ما يزيد على نفقة الحضر لان النفقة انما لزمته لأجل السفر فلم يلزمه الا ما زاد بالسفر .

(فصل) وان ظهر في المال ربح ففيه قولان :

(احدهما) أن الجميع لرب المال فلا يملك العامل حصته من الربح إلا بالقسمة لأنه لو ملك حصته من الربح لصار شريكاً لرب المال حتى إذا هلك شيء كان هالكا من المالكين ، فلما لم يجعل التالف من المالكين دل على أنه لم يملك منه شيئاً .

(والثاني) أن العامل يملك حصته من الربح لأنه أحد المتقارضين فملك حصته من الربح بالظهور كرب المال .

(فصل) وان طلب أحد المتقارضين قسمة الربح قبل المفاصلة فامتنع الآخر لم يجبر لأنه ان امتنع رب المال لم يجز إجباره لأنه يقول الربح وقاية لرأس المال فلا أعطيك حتى تسلم لي رأس المال ، وان كان الذي امتنع هو العامل لم يجز إجباره لأنه يقول : لا تأمن أن نخسر فنحتاج أن نرد ما أخذ ، وان تقاسما جاز لأن المنع لحقهما وقد رضيا ، فان حصل بعد القسمة خسران لزم العامل أن يجبره بما أخذ ، لأنه لا يستحق الربح إلا بعد تسليمه رأس المال .

فصل وان اشترى العامل من يعتق عليه فان لم يكن في المال ربح لزم الشراء في مال القراض ، لأنه لا ضرر فيه على رب المال ، فان ظهر بعد ما اشتراه ربح - فان قلنا : انه لا يملك حصته قبل القسمة - لم يعتق ، وان قلنا : انه يملك بالظهور فهل يعتق بقدر حصته ؟ فيه وجهان :

(احدهما) انه يعتق منه بقدر حصته لأنه ملكه فعق .

(والثاني) لا يعتق لأن ملكه غير مستقر ، لأنه ربما تلف بعض المال فلزمه جبرانه بماله ، وان اشترى وفي المال ربح ، فان قلنا انه لا يعتق عليه صح الشراء لأنه لا ضرر فيه على رب المال ، وان قلنا يعتق لم يصح الشراء لأن المقصود بالقراض شراء ما يربح فيه ، وهذا لا يوجد فيمن يعتق عليه .

الشرح اشترى العامل من يعتق على المالك ، فإذا أن يشتريه بإذنه ، وإما بغيره .

الحال الأول : بإذنه ، فيصح . ثم إن لم يكن في المال ربح ، عتق على المالك وارتفع القراض إن اشتراه بجميع مال القراض ، وإلا ، فيصير الباقي رأس مال ، وإن كان في المال ربح ، بنى على أن العامل متى يملك نصيبه من الربح ؟ إن قلنا : بالقسمة ، عتق أيضاً ، وغرم المالك نصيبه من الربح ، وكأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح ، وإن قلنا : يملك بالظهور ،

عتق منه حصة رأس المال ونصيب المالك من الربح ، وسرى إلى الباقي إن كان موسراً ويفرمة ، وإن كان معسراً ، بقى رقيقاً . وفى وجه : إذا كان فى المال ربح وقد اشتراه ببعض المال ، نظر ، إن اشتراه بقدر رأس المال ، عتق وكان المالك استرد المال ، والباقي ربح يتقاسمونه ، وإن اشتراه بأقل ، حسب من رأس المال ؛ أو بأكثر ، حسب قدر رأس المال من رأس المال والزيادة من حصة المالك ما أمكن . والصحيح الأول . ولو أعتق المالك عبداً من مال القراض ، فهو كشراء العامل من يعتق عليه يادته .

الحال الثانى : يشتره بغير إذنه ، فلا يقع [الشراء] عن المالك بحال ، إذ لا مصلحة فيه للقراض ، ثم إن اشتراه بعين مال القراض ، بطل من أصله . وإن كان فى الذمة ، وقع عن العامل ، ولزمه الثمن من ماله . فإن أداه من مال القراض ، ضمن .

فرع

قال فى « المختصر » لو دفع إليه ألفاً وقال : اشتر بها هروياً أو مروياً بالنصف ، فهو فاسد . واختلفوا فى سبب فساد ، فالأصح ، وفى سياق الكلام ما يقتضيه : أنه تعرض للشراء دون البيع ، وهذا تفريع على الأصح ، أن التعرض للشراء لا يفى عن التعرض للبيع ، بل لابد من لفظ المضاربة ونحوها لتناول البيع والشراء ، أو [من] لفظ البيع والشراء جميعاً . وإذا اقتصر على الشراء ، فللمدفع إليه الشراء دون البيع ، ، والربح كله للمالك ، والخمران عليه . وقيل : يكفى التعرض للشراء ، ويتضمن الإذن فى البيع بعده ، وقيل : إذا أتى بلفظ المضاربة أو القراض كان كقوله : اشتر ، من غير تعرض للبيع . والصحيح : الصحة . وقيل : سببه أنه لم يبين لمن النصف . واعترض ابن سريج على هذا ، بأن الشرط ينصرف إلى العامل ، لأن المالك يستحق بالمال ، لا بالشرط . وقال ابن أبى هريرة : سبب الفساد ، أنه لم يعين أحد النوعين ، ولا أطلق التصرف فى أنواع الأمتعة . واعترض القاضى حسين عليه ، بأنه لو عين أحدهما ، حكماً بالصحة ، فإذا ذكرهما على التردد ، زاد العامل بسطة وتخيراً ، فهو أولى بالصحة .

قلت : هذا الاعتراض ليس بمقبول ، لأن حاصله أنه حمل لفظة « أو » على التخيير ، وابن أبي هريرة ينكر ذلك ويقول : إنما أذن له في أحدهما وشك في المراد . والله أعلم .

وقيل : سببه أن القراض إنما يصح إذا أطلق التصرف في الأمتعة ، أو عين جنساً يعم وجوده ، والهروى والمروى ليسا كذلك ، وكان هذا القائل يقرضه في بلد لا يعمان فيه . وقال الإمام : يجوز أن يكون سببه أنه أرسل ذكر النصف ولم يقل : نصف الربح .

فرع

اشترى العامل من يعتق عليه ، فإن لم يكن في المال ربح ، صح ولم يعتق كالوكيل يشتري أباه لموكله ، ثم إن ارتفعت الأسعار وظهر ربح ، بنى على القولين في أن العامل متى يملك الربح ؟ إن قلنا : بالقسمة ، لم يعتق منه شيء . وإن قلنا : بالظهور ، عتق عليه بقدر حصته على الأصح . وقيل : لا يعتق ، لعدم استقرار ملكه . فإن قلنا : بالأصح ، ففي السراية وتقويم الباقي عليه إن كان موسراً ، وجهان . أصحهما وبه قال الأكثرون : تثبت كما لو اشتراه وفيه ربح وقلنا : يملك بالظهور . وإن كان في المال ربح ، سواء كان حاصلًا قبل الشراء ، أو حصل بنفس الشراء بأن كان رأس المال مائة ، فاشترى بها أباه وهو يساوي مائتين ، فإن قلنا : يملك الربح بالقسمة ، صح الشراء ولم يعتق ، وإلا ، ففي صحة الشراء في قدر حصته من الربح ، وجهان . أصحهما : الصحة : لأنه مطلق التصرف في ملكه . والثاني : لا ، لأنه يخالف غرض الاسترياح . فإن معنا ، ففي الصحة في نصيب المالك قولاً الصفة ، وإن صححنا ، ففي عتقه عنه الوجهان السابقان . فإن قلنا : يعتق ، فإن كان موسراً ، سرى العتق إلى الباقي ولزمه الغرم ، لأنه مختار في الشراء ، وإلا ، فيبقى الباقي رقيقاً . هذا كله إذا اشترى بعين مال القراض . فأما إن اشترى في الذمة للقراض ، فحيث صححنا الشراء بعين مال القراض ، أوقعناه هنا عن القراض وحيث لم نصحح هناك ، أوقعناه هنا عن العامل ، وعتق عليه . وحكى قول : أنه إذا أطلق الشراء ولم يصرفه إلى القراض

لفظاً ، ثم قال : كنت نويته ، وقلنا : إنه إذا وقع عن القراض لا يعتق منه شيء ، لم يقبل قوله ، لأن الذي جرى عقد عتاقه ، فلا يقبل رفعه .

فرع

اشترى زوجة المالك ، أو زوجها بلا إذن ، قيل : يصح . والأصح المنصوص ، المنع كمن يعتق عليه ، لأنه لو صح لا تفسخ النكاح وتضرر ، وإنما قصد بالإذن ما فيه حظ . فعلى هذا ، هو كما لو اشترى من يعتق عليه بلا إذن .

فرع قد ذكرنا أن القراض خاص وعام ، أما العام فهو أن يطلق تصرف العامل في كل ما يرجو فيه ربها ، فهذا جائز على عموم التصرف ، وأما الخاص فهو أن يختص بالعامل على نوع واحد فهو على ثلاثة أضرب :

(أحدهما) ما يوجد في عموم الأحوال كالحنطة والبر فيجوز ، ويكون مقصور التصرف على النوع الذي أذن فيه ، فلو أذن له أن يتجر في البز جاز له أن يتجر في صنوف البز كلها وجاز أن يتجر في القطن والكتان والحريير والصوف ولا يجوز أن يتجر في البسط والفرش وهل يجوز أن يتجر في الثياب والأكسية أم لا ؟ على وجهين :

(أحدهما) يجوز لأنها ملبوسة (والثاني) لا يجوز لخروجها عن اسم البز فلو أذن له أن يتجر في الطعام اقتصر على الحنطة وحدها دون الدقيق . وقال محمد بن الحسن : يجوز أن يتجر في الحنطة والدقيق ، وعندى أن تصنيف السلع يمكن أن تقوم على ما جرى العرف بتناسقه وانسجامه واعتبار التاجر فيه جامعاً لما يندرج تحته بالعرف لمفردات المجموعة من الأصناف المتشابهة التي يتجر فيها فلو أذن له في البقالة اندرج تحت هذا الاسم أنواع الجبن والزيتون والمعلبات والصابون والمأكولات المجففة .

وإذا أذن له في الخردوات (البازار) اندرج تحت هذا الاسم مجموعة من الأصناف كالخيوط والأشرطة والعطور وما أشبه ذلك . وهكذا في كل

مجموعة من السلع المتشابهة يطلق على من يتجر فيها اسم عندما يسمعه المرء مثلث للذهن أصناف متجره بغير عناء فإذا أذن له في فتح محل (حاتى) (١) فلا يفتح (مسطاً ولا قوالاً ولا طباًخاً) وإن كانت كلها مأكولات ، ولكن العرف حدد لكل نوع منها اسمه الذى لا يختلط بغيره وهكذا .

فإذا أذن له فى أن يتجر فيما ندر وجوده وعز مطلبه ، كالياقوت الأحمر والخيال البلق والعبيد الخصيان فالقراض باطل سواء وجده أو لم يجده ، لأنه على غير ثقة من وجوده . فإذا أذن له أن يتجر فى ثمار موسمية كالثمار والقواكه فينظر فى عقد القراض ، فإن كان فى غير أوان تلك الثمار فالقراض باطل ، فإن جاءت تلك الثمار من بعد لم يصح القراض بعد فسادها ، وإن كان ذلك فى أوان الثمار وإياها فالقراض جائز ما كانت تلك الثمار باقية ، فإن انقطعت ففى القراض وجهان :

(أحدهما) قد بطل بانقطاعها ، وليس له فى العام المقبل أن يتجر فيها إلا بإذن وعقد مستجد .

(والوجه الثانى) أن القراض على حاله ما لم يصرح بفسخه فى كل عام أتت فيه تلك الثمرة فيتجر فيها بالمقد الأول . أما إذا كان انقطاعه فى العام قليلاً فالقراض على وجهه وحاله .

فرع إذا تقرر أنه لا يشتري إلا فى حدود رأس المال المأذون فيه كان ممنوعاً من البيع والشراء نسيئة فإذا عاقد بالنساء فذلك نوعان بيع وشراء فالشراء ضربان :

(أحدهما) أن يشتري بالنساء فى مال القراض فيكون الشراء باطلاً .

(والثانى) أن يشتري بالنساء فى ذمته فيكون الشراء لازماً له ، وأما البيع فباطل ولا ضمان عليه ما لم يقبضه فان قبضه ضمنه حينئذ بالإقباض ،

(١) فى لغة عوام المصريين يائع الشواء يسمى (حاتى) ومحل الرأس والكراع مطبوخة بالرق يسمى (مسط) .

وعليه استرجاعه ما كان باقيا ، فإن تلف فلرب المال أن يأخذ بضمانه وغرمه من شاء من العامل أو المشتري ، فإن أغرم العامل رجع بما غرمه على المشتري وإن أغرم المشتري لم يرجع على العامل لأن الغرم ثبت على من كان في يده التلف .

فلو قال رب المال للعامل : اعمل في القراض برأيتك لم يجوز أن يعاقد بالنساء وإذا قارضه على غير مال ليشتري بالنساء فإن القراض باطل لأنه يصح في الأعيان ولا يصح في الذم ، ولو قارضه على مال فأذن له في الشراء بالنساء لم يكن للعامل أن يشتري نساء بأكثر من مال القراض قدراً لأن ما زاد عليه خارج منه .

فرع لا يجوز له أن يبيع بأقل من ثمن المثل إلا إذا كان عن رغبة في تأليف المتاعين وترويج السلعة والقناعة بالقليل من الربح مادام يتصرف على النظر والاحتياط وتوخي ما فيه الحظ له ولصاحبه بشرط أن لا يكون كثيراً لا يتغابن الناس بمثله .

فرع قال الشافعي : ومتى شاء رب المال أخذ ماله قبل العمل وبعده ومتى شاء العامل أن يخرج من القراض يخرج منه ، وقد سبق أن قررنا أن القراض عقد جواز وليس عقد لزوم فلكل واحد من رب المال والعامل أن ينفرد بالفسخ قبل العمل وبعده مع وجود الربح أو حدوث الخسران ، فإذا فسخها أحدهما انفسخت فصار كاجتماعهما على قسمها ، فإذا كان المال من جنس رأس المال فالعامل ممنوع من التصرف فيه ببيع أو شراء سواء كان هو الفاسخ أو صاحبه ، ثم نظر فإن كان فيه فضل تقاسماه على شرطهما ، وإن لم يكن فيه فضل أو كان فيه خسران أخذه رب المال ولا شيء فيه للعامل ، وإن كان من غير جنس رأس المال فحكم هذا كحكمه لو كان عرضاً ، ولهما في العرض بعد فسخ القراض أربعة أحوال .

(أولها) أن يجتمعا على بيعه فيلزم العامل أن يبيعه لأنه من لوازم عقده فإذا قضى ثمنه أخذ رب المال ماله فضلاً إن كان فيه .

(ثانيها) أن يتفقا على ترك بيعه فهذا على نوعين :

أحدهما : لا يكون في ثمنه - لو بيع - فضل ، فقد سقط حق العامل منه فصار العرض ملكا لرب المال بزيادته ونقصه ، فإن زاد ثمنه بعد ترك العامل له لم يكن له حق في زيادته لخروجه بالترك عن قراضه .

والنوع الثاني : أن يكون في ثمنه فضل لو بيع عند تركه نظر في ترك العامل فإن كان قد تركه إسقاطا لحقه فقد صار العرض بزيادته ونقصه ملكا لرب المال ولا شيء للعامل فيه ؛ وإن كان قد ترك تأخير البيع فهو على حقه من فضل ثمنه وله بيعه متى شاء .

(ثالثها) أن يدعو العامل إلى بيعه ويمنعه رب المال منه فهذا على ضربين

(أحدهما) أن لا يرجو في ثمنه فضلا ، ولا يأمل ربحاً فليس له بيعه ، ويمنع منه لأنه لا يستفيد ببيعته شيئا .

(والضرب الثاني) أن يرجو في ثمنه فضلا ويأمل ربحاً فله بيعه وليس لرب المال أن يمنعه ليصل بالبيع إلى حقه من الربح ، فلو بذل له رب المال حصته من ربحه قفى منعه من بيعه وجهان مخرجان من اختلاف قولين في سيد العبد الجاني إذا امتنع المجنى عليه من بيعه وبذل له قدر قيمته .

(أحدهما) يمنع المجنى عليه من بيعه لو صوله إلى قيمته ويمنع العامل من بيع العرض لو صوله إلى حقه .

(والوجه الثاني) أن المجنى عليه لا يمنع من بيع الجاني ، وكذلك لا يمنع العامل من بيع القراض لأنه قد يرجو زيادة على القيمة لوجود رغب .

(رابعها) أن يدعو رب المال إلى بيعه ويمتنع العامل منه ، فإن كان امتناعه تركا لحقه منه قفى إجباره على بيعه وجهان .

(أحدهما) لا يجبر عليه لأن البيع والشراء إنما يلزم في حقيهما وببطلان القراض قد سقط أن يكون ذلك حقا لهما .

(والثاني) أن يجبر على بيعه ، لأن رأس المال مستحق عليه وليس العرض هو رأس المال وإنما هو بدل عنه .

فرع سبق أن قررنا أنه لا يجوز له أن يسافر بغير إذن رب المال وأوضحنا من النفقات ما يؤخذ من القراض بالمعروف كنفقة الأقارب أو مقدرة كنفقة الزوجة ؛ وقال أبو حنيفة : له في نفقته أجرة حمامه وعلاجه وطيبه وما يباح من شهواته ، وهذا غير صحيح من وجهين :

(أحدهما) أن نفقات الزوجات أوكد من نفقات العامل ومع ذلك ليس فيها شيء من ذلك .

(والثاني) أن ذلك مما لا يختص بالسفر ولا بعمله ، على أن من أصحابنا من جعل له نفقة السفر ما زاد على نفقة الحضر ، وحكاه أبو علي بن أبي هريرة عن بعض متقدميهم وهو أشبه بالقياس ، فإن دخل في سفره بيتاً فله النفقة ما أقام فيه مقام المسافر ما لم يتجاوز أربعاً فإن زاد على إقامة أكثر من أربع نظر ، فإن كان بغير مال القراض من مرض طارئ أو عارض يختص به فنفقته في ماله دون القراض وإن كان مقامه لأجل مال القراض انتظاراً لبيعه وقبض ثمنه أو التماساً لحمله أو لسبب يتعلق به فنفقته في سفره لاختصاصه بالقراض .

قال الشافعي : وإن خرج بمال لنفسه كانت النفقة على قدر المالين بالحصص ؛ ويستفاد من ذلك أنه يصح أن يسافر بمال نفسه مع مال القراض ، ومنعه بعض العراقيين لأن عمله مستحق في مال القراض فصار كالأجير ، وقد خطأ بعض أصحابنا هذا لأنه إذا كان له أن يعمل في ماله ومال القراض حضراً جاز له ذلك سفره ولأن عمله في القراض لا يمنعه من العمل في جميع الأعمال مادام يؤدي ما لزمه من عمل القراض وسواء فيما لسواه ممسكاً أو

عاملاً فلو شرط في العقد أن يسافر بمال لنفسه بطل القراض لأنه قد أوقع عليه حجراً غير مستحق ، والمطلوب منه أن لا يخلط ماله بمال القراض ، وعليه تميز كل واحد من المالين ، فإن خلطهما فعلى ضربين .

(أحدهما) أن يكون بإذن رب المال فيجوز ويصير شريكاً ومضارباً ، ومؤنة المال مقسطة على قدر المالين ، وتنفق نفسه إن قيل : إنها لا تجب في مال القراض فهو مختص بها ، وإن قيل : إنها تجب في مال القراض فهي مقسطة على قدر المالين (والثاني) أن يخلط المالين بغير إذن رب المال فيبطل القراض لأنه يصير كالعادل به عن حكمه فيلتزم تنفقة نفسه ، وتكون تنفقة المالين بقدر الحصص وربح مال القراض كله لرب المال لتفاسد القراض وللعامل أجره المثل بحيث لا يوجب له أجره كاملة لأن عمله قد توزع على ماله ومال القراض .

فرع إذا أبضع رب المال عامله في مال القراض بضاعة - أي أعطاه قطعة من المال يتجر فيها لنفسه - يختص بربحها جاز إن كان من غير شرط في القراض ولم يجز إن كان عن شرط وخالفنا مالك .

فرع إذا ادعى ظهور الربح في المال وطالب بالقسمة لم يجبر المالك ما لم يعترف بظهور الربح أو يتحاسبان فيظهر له الربح ، ولا يلزم رب المال أن يحاسبه إلا بعد حضور المال لأنه قد لا يصدق فيما يخبر به من وفوره أو سلامته فإذا حضر المال وتحاسبوا فوجدا رأس المال ناقصاً تراداً الربح ليستكمل رأس المال ولو رضى رب المال والعامل بالمحاسبة عليه مع غيبة المال عنهما ففي جوازه وجهان :

(أحدهما) يجوز لأنه احتياط لهما تركاه (والثاني) لا يجوز . وقد ذكره الشافعي في موضع لأنهما يتحاسبان على جهالة والله أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل والعامل أمين فيما في يده فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن رب المال في التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالودع ،

فان دفع اليه ألفاً فاشترى عبداً في الذمة ثم تلف الألف قبل أن ينقده في ثمن العبد انفسخ القراض لأنه تلف رأس المال بعينه . وفي الثمن وجهان :

(أحدهما) أنه على رب المال لأنه اشتراه له فكان الثمن عليه ، كما لو اشترى الوكيل في الذمة ما وكل في شرائه ، فتلف الثمن في يده قبل أن ينقده .

(والثاني) أن الثمن على العامل ، لأن رب المال لم ياذن له في التجارة إلا في رأس المال فلم يلزمه ما زاد .

وان دفع اليه ألفين فاشترى بهما عبيدين ثم تلف أحدهما ففيه وجهان :

(أحدهما) يتلف من رأس المال ، وينفسخ فيه القراض ، لأنه بدل عن رأس المال فكان هلاكه كهلاكه .

(والثاني) أنه يتلف من الربح ، لأنه تصرف في المال فكان في القراض . وان قارضه رجلان على مائتين ، فاشترى لكل واحد منهما جارية ثم اشكلتا عليه ففيه قولان :

(أحدهما) تباعان فان لم يكن فيهما ربح قسم بين ربي المال ، وان كان فيهما ربح شاركهما العامل في الربح ، وان كان فيهما خسران ضمن العامل ذلك لأنه حصل بتفريطه .

(والقول الثاني) أن الجاريتين للعامل ويلزمه قيمتهما ، لأنه تعذر ردهما بتفريطه فلزمه ضمانهما كما لو اتلفهما .

فصل ويجوز لكل واحد منهما أن يفسخ إذا شاء لأنه تصرف في مال الغير بإذنه فملك كل واحد منهما فسخه كالوديعة والوكالة ، فان فسخ العقد والمال من غير جنس رأس المال وتقاسماه جاز وان باعاه جاز لأن الحق لهما ، وان طلب العامل البيع وامتنع رب المال أجبر ، لأن حق العامل في الربح ، وذلك لا يحصل إلا بالبيع .

فان قال رب المال : انا اعطيتك مالك فيه من الربح وامتنع العامل ، فان قلنا : أنه ملك حصته من الربح بالظهور لم يجبر على أخذه ، كما لو كان بينهما مال مشترك وبذل أحدهما للآخر عوض حقه . وان قلنا : لا يملك ففيه وجهان بناء على القولين في العبد الجاني إذا امتنع المولى عن بيعه وضمن للمجنى عليه قيمته .

(أحدهما) لا يجبر على بيعه لأن البيع لحقه وقد بذل له حقه .

(والثاني) أنه يجبر لأنه ربما زاد مزايده ورغب راغب فزاد في قيمته .

وان طلب رب المال البيع وامتنع العامل أجبر على بيعه لأن حق رب المال في رأس المال ولا يحصل ذلك إلا بالبيع ، فان قال المصاعل : انا أترك حقي

ولا أبيع فإن قلنا : أن العامل يملك حصته بالظهور لم يقبل منه ، لأنه يريد أن يهب حقه وقبول الهبات لا يجب . وإن قلنا : أنه لا يملك بالظهور ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجبر على بيعه لأن البيع لحقه وقد تركه فسقط .

(والثاني) يجبر لأن البيع لحقه ولحق رب المال في رأس ماله ، فإذا رضى بترك حقه لم يرض رب المال بترك رأس ماله ، وإن فسخ العقد وهناك دين وجب على العامل أن يتقاضاه لأنه دخل في العقد على أن يرد رأس المال فوجب أن يتقاضاه ليرده .

(فصل) وإن مات أحدهما أو جن انفسخ لأنه عقد جائز فبطل بالموت والجنون ، كالوديعة والوكالة . وإن مات رب المال أو جن وأراد الوارث أو الولي أن يعقد القراض والمال عرض ، فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق : يجوز لأنه ليس بابتداء قراض ، وإنما هو بناء على مال القراض فجاز . ومنهم من قال : لا يجوز وهو الصحيح لأن القراض قد بطل بالموت وهذا ابتداء قراض على عرض فلم يجز .

(فصل) وإن قارض في مرضه على ربح أكثر من أجره المثل ومات اعتبر الربح من رأس المال ، لأن الذي يعتبر من الثلث ما يخرج من ماله والربح ليس من ماله ، وإنما يحصل بكسب العامل فلم يعتبر من الثلث ، وإن مات وعليه دين قدم العامل على الفرماء ، لأن حقه يتعلق بعين المال فقدم على الفرماء .

(فصل) وإن قارض قراضاً فاسداً وتصرف العامل ، نفذ تصرفه لأن العقد بطل وبقي الإذن فملك به التصرف ، فإن حصل في المال ربح لم يستحق العامل منه شيئاً ، لأن الربح يستحقه بالقراض وقد بطل القراض .

فأما أجره المثل فإنه ينظر فيه - فإن لم يرض إلا بربح - استحق لأنه لم يرض أن يعمل إلا بعوض ، فإذا لم يسلم له رجع إلى أجره المثل ، وإن رضى من غير ربح بأن قارضه على أن الربح كله لرب المال ففي الأجرة وجهان :

(أحدهما) لا يستحق وهو قول المزني ، لأنه رضى أن يعمل من غير عوض فصار كالمتطوع بالعمل من غير قراض .

(والثاني) أنه يستحق وهو قول أبي العباس لأن العمل في القراض يقتضي العوض فلا يسقط بإسقاطه كالوطء في النكاح .

وإن كان له على رجل دين فقال : أقبض مالي عليك فعزل الرجل ذلك وقارضه عليه لم يصح القراض ، لأن قبضه له من نفسه لا يصح ، فإذا قارضه

عليه فقد قارضه على مال لا يملكه فلم يصح ، فان اشترى العامل شيئا في الذمة ونقد في ثمنه ما عزله لرب المال ورجح فيه وجهان :

(احدهما) ان ما اشتراه مع الربح لرب المال لانه اشتراه له باذنه ، ونقد فيه الثمن باذنه وبرئت ذمته من الدين ، لانه سلمه الى من اشترى منه باذنه ويرجع العامل باجرة المثل ، لانه عمل ليسلم له الربح ، ولم يسلم ، فرجع الى اجرة عمله .

(والثاني) ان الذي اشتراه مع الربح له لا حق لرب المال فيه ، لان رب المال عقد القراض على مال لا يملكه فلم يقع الشراء له .

(فصل) وان اختلف العامل ورب المال في تلف المال ، فادعاه العامل وانكره رب المال ، او في الخيانة فادعاه رب المال وانكر العامل فالقول قول العامل لانه أمين والأصل عدم الخيانة ، فكان القول قوله كالمودع .

(فصل) فان اختلفا في رد المال فادعاه العامل وانكره رب المال ، ففيه وجهان :

(احدهما) لا يقبل قوله لانه قبض العين لمنفعته فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير .

(والثاني) يقبل قوله ، لان معظم منفعته لرب المال ، لان الجميع له الا السهم الذي جعله للعامل ، فقبل قوله عليه في الرد كالمودع .

(فصل) فان اختلفا في قدر الربح المشروط ، فادعى العامل انه النصف ، وادعى رب المال انه الثلث فتحالفا ، لانهما اختلفا في عوض مشروط في العقد فتحالفا كالتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن ، فان حلفا صار الربح كله لرب المال ، ويرجع العامل باجرة المثل ، لانه لم يسلم له المسمى ، فرجع ببذل عمله .

(فصل) وان اختلفا في قدر رأس المال ، فقال رب المال الفان ، وقال العامل الف فان لم يكن في المال ربح فالقول قول العامل لان الأصل عدم القبض فلا يلزمه الا ما اقر به وان كان في المال ربح ففيه وجهان :

(احدهما) ان القول قول العامل لما ذكرناه .

(والثاني) انهما يتحالفا لانهما اختلفا فيما يستحقان من الربح فتحالفا ، كما لو اختلفا في قدر الربح المشروط ، والصحيح هو الاول لان الاختلاف في الربح المشروط ، اختلاف في صفة العقد فتحالفا كالتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن ، وهذا اختلاف فيما قبض ، فكان الظاهر مع الذي ينكر كالتبايعين اذا اختلفا في قبض الثمن فان القول قول البائع .

(فصل) وان كان في المال عبد فقال رب المال : اشتريته للقراض ، وقال العامل : اشتريته لنفسى او قال رب المال اشتريته لنفسك ، وقال العامل : اشتريته للقراض فالقول قول العامل لانه قد يشتري لنفسه وقد يشتريه للقراض ولا يتميز احدهما عن الآخر الا بالنية ، فوجب الرجوع اليه ، فان اقام رب المال البينة انه اشتراه بمال القراض ففيه وجهان :

(احدهما) انه يحكم بالبينة ، لانه لا يشتري بمال القراض الا للقراض .

(والثاني) انه لا يحكم بها لانه يجوز ان يشتري لنفسه بمال القراض على وجه التمدي ، فلا يكون للقراض لبطلان البيع .

(فصل) وان كان في يده عبد فقال رب المال : كنت نهيتك عن شرائه ، وانكر العامل ، فالقول قول العامل ، لان الاصل عدم النهي ، ولان هذا دعوى خيانة والعامل امين ، فكان القول فيهما قوله .

(فصل) وان قال : ربحت في المال الفا ثم ادعى انه غلط فيه ، او اظهر ذلك خوفا من نزع المال من يده ، لم يقبل قوله ، لان هذا رجوع عن الاقرار بالمال لغيره ، فلم يقبل ، كما لو اقر لرجل بمال ثم ادعى انه غلط ، فان قال : قد كان فيه ربح ولكنه هلك ، قبل قوله ، لان دعوى التلف بعد الاقرار لا تكذب اقراره فقبل .

الشرح سبق أن قررنا أن القراض عقد معونة وإرفاق يجوز بين المتعاقدين ما أقاما عليه مختارين وليس بلامر لهما ، ويجوز فسخه لمن شاء منهما ، فهو عقد ائتمان كالوديعة والعارية ، فإذا تلف في يده فعلى تفصيل نضرب له مثلا تجتمع فيه صورة المسألة : رب مال دفع ألفي دينار قراضا فتلف أحد الألفين في يد العامل وبقي ألف ، فلا يخلو حال تلفها من ثلاثة أقسام :

(أحدها) أن يكون تلفها قبل ابتياع العامل لهما فهذا يكون رأس المال فيه الألف الباقية ولا يلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة لأنها بالتلف قبل التصرف قد خرجت عن أن تكون قراضا .

(والقسم الثاني) أن يكون تلفها بعد أن اشترى بها وباع ثم تلفت الألف من ثمن ما باع فيكون رأس المال كلا الألفين ويلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة لأنها بالتصرف الكامل قد صارت قراضا .

(القسم الثالث) أن يكون تلفها بعد أن اشترى بها عرضاً وتلف العرض قبل بيعه ففيه وجهان :

(أحدهما) أنها قراض لتلفها بعد التصرف بها في الاتباع فعلى هذا يكون رأس المال ألفى دينار ، وعلى العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة لأنها قد صارت قراضاً .

(والوجه الثانى) أن الألف التالفة لا تصير قراضاً لتلفها قبل كمال التصرف ببيع ما اشترى بها فعلى هذا يكون رأس المال ألفى درهم ولا يلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة لأنها لم تصر قراضاً .

فإذا دفع رب المال ألف درهم قراضاً فاشترى العامل بها عرضاً ثم تلفت الألف قبل دفعها في ثمن العرض فلا يخلو حال الشراء من أمرين :

(أحدهما) أن يكون قد تعين الألف فيكون الشراء باطلاً . لأن تلف الثمن المعين قبل القبض موجب لبطلان البيع ، فعلى هذا قد بطل القراض ويسترجع البائع عرضه .

(والثانى) أن يكون الشراء في ذمة العامل ولم يعقده على عين الألف ففي الشراء وجهان :

(أحدهما) يكون للعامل لأنه لم يبق بيده من مال القراض ما يكون الشراء مصروفاً إليه ، وهذا على الوجه الذى يقول فيه الشافعى : أن ما تلف بعد الشراء وقبل البيع خارج من القراض .

(والوجه الثانى) أن الشراء يكون في القراض لأنه معقود له ، وهذا على الوجه الذى يقول فيه الشافعى : إن ما تلف بعد الشراء وقبل البيع داخل في القراض ، فعلى هذا يجب على رب المال أن يدفع ألفاً ثانية ، تصرف في ثمن العرض ، يصير رأس المال ألفى دينار ، وعلى العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة فلو تلفت الألف الثانية قبل دفعها في ثمن العرض لزم رب المال

أن يدفع ألفاً ثالثة ، ويصير رأس المال ثلاثة آلاف دينار ، وعلى العامل أن يجبر بالربح كلا الألفين التالفتين .

فإذا دفع ألفاً قراضاً فعمل بها العامل وخسر مائة وأخذ منها رب المال مائة ثم عمل العامل بالباقي فصارت ألفاً وخمس مائة وأراد أن يعرف قدر رأس المال ليقسما الربح ، فوجه العمل فيه أن يقال لما خسر في الألف مائة لزم تقسيطها على التسعمائة فيكون قسط كل مائة دينار أحد عشر ديناراً وتسع ، وهو القدر المسترجع من الألف ويبقى رأس المال ثمانمائة وثمانية وثمانين وثمانية أتعاس دينار فلو كان قد خسر العامل مائتي دينار واسترجع رب المال مائة صار رأس المال ثمانمائة وخمسة وسبعين لأن قسط كل مائة من الخسران خمسة وعشرون ثم على هذا القياس .

فرع قال الشافعي : وإن مات رب المال صار لوارثه فإنه رضى ترك المقارض على قراضه وإلا فقد انفسخ قراضه ، وإن مات العامل لم يكن لوارثه أن يعمل مكانه وهذا كما قال : عقد القراض يبطل بموت كل واحد من رب المال والعامل لأن العقود الجائزة دون اللازمة تبطل بموت عاقدها وهما في العقد سواء ، لأنه تم بهما وهو غير لازم ، فإذا بطل بموت كل واحد منهما لم يخل أن يكون الميت هو رب المال أو العامل ، فإن كان الميت منهما هو رب المال ناضاً أو عرضاً ، فإن كان ناضاً والناس النكود - منع العامل أن يتصرف فيه بيع أو شراء ثم لورثة رب المال أن يسترجعوا رأس المال ويقاسموا العامل على ربح إن كان ، فإن أذنوا له في المقام على قراض أيهم كان ذلك عقداً مبتدأ ، فلا يخلو حالهم فيه من أحد أمرين ، إما أن يكونوا عالمين بقدر المال أو جاهلين به ، فإن كانوا عالمين بقدره صح القراض إن كانوا أهل رشد لا يولى عليهم ولم يتعلق بتركة ميتهم ديون ولا وصايا وإن كانوا بخلاف ذلك لم يصح إذنهم ، ثم إذا صح فلا يخلو أن يكون قد حصل للعامل فيه ربح قبل موت رب المال أو لم يحصل ، فإن لم يحصل فكل المال الذي في يده قراض لورثة ربه ، وإن كان قد حصل فيه ربح قبل موت ربه فهو شريك في المال بحصته من ربحه ، ويختص بما يحصل من فضله ومضاربه فيما يبقى من الربح مع رأس المال بما شرط له من ربحه .

وإن كان الورثة جاهلين بقدر المال عند إذنه له بالقراض ففيه وجهان
مخرجان من وجهين :

(أحدهما) أن القراض باطل لأنه معقود بمال مجهول .

(والثاني) أن القراض صحيح لأنه مبتدأ لعقد صحيح ، فإن كان مال
القراض عند موت ربه عرضاً فقد قال الماوردي : للعامل بيعه من غير استئذان
الورثة ، ولا يجوز أن يشتري بشفه شيئاً من غير إذن الورثة لأن البيع من
حقوق العقد الماضي ، وليس الشراء من حقوقه إلا بعقد مستأنف . فإن أذن
له الورثة في المقام على قراض أبيهم — فإن كان بعد بيعه للعرض فقد صار
التمن ناضاً — أى نقوداً — فيكون كإذنه له بالقراض والمال ناض .

وإن كان قبل بيع العرض ففى جواز القراض وجهان خرج منهما الوجهان
المذكوران (أحدهما) وهو قول أبي على بن أبي هريرة : إن القراض باطل
لأن عقده بالقراض باطل . (الثاني) وهو قول أبي إسحاق المروزي أن
القراض جائز لأنه استصحب لعقد جائز .

وإن كان الميت منهما هو العامل فليس لوارثه أن يبيع ويشترى سواء
كان المال ناضاً أو عرضاً ، والفرق بين أن يموت رب المال فيجوز للعامل أن
يبيع بغير إذن الوارث وبين أن يموت العامل فلا يجوز لوارثه أن يبيع إلا
بإذن رب المال أن عقد القراض قد أوجب ائتمان العامل على التصرف في المال
لربه أو لوارثه ، وما أوجب ائتمان وارث العامل في المال لا مع ربه ولا مع
وارثه ، وإذا كان كذلك نظر في المال . فإن كان ناضاً استرجع رب المال
رأس ماله واقتسما ربها إن كان فيه ، فلو أذن رب المال لوارث العامل في
المقام على القراض صح إن كانا عالمين بقدر المال . ويبتطل إن كانا جاهلين
بقدره وجهاً واحداً .

والفرق بين هذا حيث بطل بجهالة القدر وبين أن يموت رب المال من جهة
ربه والعمل من جهة العامل ، فإذا مات رب المال كان المقصود من الأمرين
باقياً فجاز استصحاب العقد المتقدم لبقاء مقصوده ، ولم يبطل بحدوث

الجهالة فيه ، وإذا مات العامل فقد فات أخذ المقصود به فلم يمكن استصحاب العقد المتقدم وكان استئناف عقد مع وارثه فبطل بحدوث الجهالة فيه .

وإن كان مال القراض عند موت العامل عرضاً لم يجوز لوارثه أن يفرد ببيع العرض من غير إذن رب المال به ، فإذا أذن له باعه واقتسما بعد رد رأس المال بفضل إن كان فيه ، فلو أذن رب المال لوارث العامل أن يقيم على عقد القراض كالعامل — فإن كان بعد بيع العرض والعلم بثمنه — صح ، وإن كان العرض باقياً أو ثمنه مجهولاً بطل وجهاً واحداً لما ذكرنا .

فرع قال الشافعي : ويبيع ما كان في يديه مع ما كان من ثياب أو أداة للسفر أو غير ذلك مما قل أو كثر ، فإن كان فيه فضل كان لوارثه وإن كان خسرانا كان ذلك في المال ، وهذا كقوله : وإذا بطل القراض بموت أحدهما وجب بيع كل ما كان من مال القراض من غير عرض التجارة أو أداة للسفر .

قال الشافعي : مع ما كان من ثياب . فتمسك بذلك من ذهب من أصحابنا إلى أن للعامل أن ينفق على نفسه في سفره من مال القراض ، لأنه لو لم يشتري ثياب سفره من مال القراض لم يجوز بيعها في القراض وهو لعمرى ظاهر يجوز التمسك به وقد تأوله من ذلك إلى أنه لا ثقة له على ثياب اشتراها العامل للتجارة ، أو اشتراها لنفسه وهي غير مختصة بسفره ، فإذا بيع جميع ما وصفنا فلا يخلو ما حصل من ثمن جميعه من ثلاثة أنواع .

(أولها) أن يكون بقدر رأس المال فهو لرب المال ولا حق للعامل فيه لعدم ربحه .

(ثانيها) أن يكون أكثر من رأس المال فلرب المال أن يأخذ رأس ماله ثم العامل شريكه في الربح على مقتضى الشرط من نصف أو ثلث أو ربع ، فلو تلف بعض المال بعد أن صار ناضباً — نقوداً — نظر فيه ، فإن كانا قد عينا حق العامل منها فيه كان التام منه تالفاً بالحصص وإن لم يكونا قد عينا حق

العامل فيه فالتألف منه تلف من الربح وحده ، لأن الربح قبل أن يتعين ملك للعامل مرصداً لجبران رأس المال .

(ثالثها) أن يكون أقل من رأس المال ، إما بخسران حصل في المال أو لحادث أتلّف شيئاً منه فيكون ذلك عائداً على رب المال دون العامل ، لأن الربح يعود عليهما والخسران مختص برب المال .

فإن قيل : فهلا كان الخسران عليهما كما كان الربح لهما ؟ قيل : هما في الحكم سواء وإن عاد الخسران على رب المال لأن الخسران يعود إليه ، إلى ما تناوله عقد القراض . لأنه إنما تناول عملاً من جهة العامل ومالا من جهة رب المال ، فعاد الخسران على العامل بذهاب عمله وعلى رب المال بذهاب ماله فعلى هذا لو شرطاً في عقد القراض تحمل العامل الخسران كان القراض باطلاً لاشرائطهما خلاف موجه .

فرع قال المزني « وإن دفع مالا قراضاً في مرضه وعليه دين ثم مات بعد أن اشترى وباع وربح أحب العامل ربحه واقتسم الغرماء ما بقي من ماله » وهذا صحيح لأنه يجوز للمريض أن يدفع مالا قراضاً لما فيه من تيسير ماله ، وسوء قارض العامل على تساوي الربح أو تفاضل فكان أقلهما سهماً أو أكثر ، ويكون ما يصل إلى العامل من كثير الربح من رأس المال دون الثلث ، لأنه ييسر الربح وأصل إلى ما لم يكن واصلاً إليه لو كف عن القراض وهكذا الخلاف فيمن أجر داراً بأقل من أجر المثل لأنه قد كان مالكا للمنفعة ، فإذا عاوض عليها في مرضه ببعض الأجرة فقد أتلّف بعض ملكه فكان معتبراً في الثلث ، وليس رب المال مالكا لربح المال الذي صار إلى بعضه فلذا كان من رأس المال .

فإذا تقرر صحة القراض من رأس المال في قليل الربح وكثيره تولى رب المال — إن كان حياً — محاسبة العامل واستيفاء الحقين من أصل وربح ، فإن مات مفلساً وكثرت ديونه عن ماله قدم العامل بحصته من الربح على سائر الغرماء لأنه إن كان شريكاً فالشريك لا يدفعه الغرماء عن شركته ، وإن كان أجيراً فحقه متعلق بعين المال كالمرتهن ، والمرتهن لا يزاحمه الغرماء في رهنه .

وهكذا لو أخذ المريض مالا قراضاً صح . وإن كان بأقل السهمين من الربح وكان من رأس المال ، لأن قليل الربح كسب وليس بإتلاف .

فرع قال المزني : من ذلك لو دفع إليه ألف درهم فقال : خذها فاشتر بها هروياً أو مروياً ^(١) بالنصف كان فاسداً لأنه لم يبين ، فإن اشترى فجائز وله أجره مثله ، وإن باع فباطل لأن البيع بغير أمره إذا دفع رب المال إلى العامل ألف درهم وقال : اشتر بها هروياً أو مروياً كان فاسداً باتفاق أصحابنا ، وإنما اختلفوا في علة فساده على ثلاثة أوجه .

(أحدها) أن علته أنه قال : فاشتر بها هروياً أو مروياً فلم يبين أحد النوعين من المروى والهروى ولا جمع بينهما فجعله مشكلاً ، والقراض إنما يصح بأن يعم جميع الأجناس أو يعين أحد الأجناس .

(والثاني) وهو اختيار أبي على بن أبي هريرة أن علة فساده أنه قال بالنصف ولم يبين النصف هل يكون لرب المال أو للعامل . قال واشترطه نصف الربح للعامل غير مبطل له فصار لنفسه مبطلاً للقراض ما لم يبين نصيب العامل ، واشترطه نصف الربح للعامل غير مبطل للقراض فصار القراض بهذا القول متردداً بين الصحة والفساد فبطل .

(والثالث) وهو اختيار أبي إسحاق المروزي : أنه بطل بقوله فاشتر ولم يقل وبع ، والقراض إنما يصح بالشراء والبيع فلذلك بطل ، فإذا تقرر ما وصفنا في اختلاف أصحابنا في علة فساده ، فإن اشترى كان الشراء جائزاً لأنه مأمور به وله أجره مثله ، وإن باع كان البيع باطلاً لأنه غير مأمور به .

وإذا قال : خذ هذا المال قراضاً . ولم يزد على ذلك كان قراضاً فاسداً للجهل بنصيب كل واحد منهما من الربح . إلا أن شراء العامل وبيعه جائز ، لأنه أمر بهما لكونهما من موجبات القراض وللعامل أجره مثله . وحكى عن أبي العباس بن سريج أن القراض جائز ويكون الربح بينهما نصفين ، لأن ذلك هو الغالب من أحوال القراض فحمل إطلاقه عليه .

(١) ثياب تنسب إلى مدنها التي صنعت فيها مثل هراء ومرو وهما مدينتان بين بخارى ونيابور وراء بحر قزوين .

قال الماوردي : وهذا المحكى عنه غير صحيح لأنه لو جاز ذلك في إطلاق القراض لجاز مثله في البيع إذا أغفل فيه الثمن أن يكون محمولا على ثمن المثل وهو القية . وكذا في الإجازة وكل العقود فأما إذا قال : خذ هذا المال فاشتر به وبع ولم يزد عليه فلا خلاف بين أصحابنا أنه لا يكون قراضا صحيحا ، ويصح شراء العامل وبيعه ، وهل يكون قراضا فاسدا أو معونة ؟ على وجهين :

(أحدهما) يكون استعانة بعمله كما لو قال : اشتر وبع على أن جميع الربح لى ، فعلى هذا لا أجره للعامل في عمله .

(والثاني) أنه يكون قراضا فاسدا لأنه الأغلب من حال أمره وحال قوله : على أن جميع الربح لى . لما فيه من التصريح بأن لا شيء له فيه . فعلى هذا يكون للعامل أجره مثله ، وسواء حصل في المال فضل أو لم يحصل .

فرع قال المزني : وإن قال خذها قراضا أو مضاربة على ما شرط فلان من الربح لفلان ، فإن علما ذلك فجائز ، وإن جهلاه أو أحدهما ففساد . وهذا كما قال : إذا دفع المال قراضا من غير أن يسمى في الربح قدراً ففعله محمول على مثل ما قارض زيد عمرا ، فإن علما ما تقارض زيد وعمرو عليه صح قراضهما ، لأنهما عقدها بمعلوم من الربح ، إذ لا فرق بين قوله على أن الربح بيننا نصفين وبين قوله : على مثل ما قارض به زيد عمرا كان القراض باطلا لجهلهما بقدره . والجهالة بقدر الربح مبطله للقراض .

فإن علما بعد ذلك ما تقارض عليه زيد وعمرو لم يصح لوقوعه فاسدا وهكذا لو علمه أحدهما حال العقد وجهله الآخر لم يصح القراض ، لأن جهل أحد المتعاقدين بالعوض كجهلهما معا به ، فلو قال : خذ قراضا على ما تقارض به زيد وعمرو كان باطلا ، لأن زيدا قد يقارض عمرا وقد لا يقارضه ، وقد تقارض على قليل أو كثير . وهكذا لو قال : خذ قراضا على ما يوافقك عليه زيد لم يجز للجهل بما يكون من موافقته .

وهكذا لو قال : خذ قراضا على أن لك من الربح ما يكفيك أو يقنعك

لم يجز لجهله بكفايته وقناعته ، فإن اشترى وباع في هذه المسائل كلها صح بيعه وشراؤه وكان جميع الربح والخسران لرب المال وعليه ، وللعامل أجرة المثل .

فرع إذا اختلف رب المال والعامل في قدر رأس المال فقال العامل : هو ألف دينار وقال رب المال هو ألفان ، فإن لم يكن ربح فالقول قول العامل مع يمينه ، وإن كان في المال ربح بقدر ما ادعاه رب المال من رأس ماله ؛ مثل أن يدعى العامل - وقد أحضر ألفي دينار - أن أحد الألفين رأس مال وليس فيها ربح ، فقله لأصحابنا وجهان ، وعن أبي حنيفة روايتان مخرجان من اختلاف قولين في العامل هل هو وكيل أو شريك ؟

(أحدهما) أن القول قول رب المال إذا قيل : إن العامل وكيل مستأجر . وهذا قول زفر بن الهذيل .

(والثاني) أن القول قول العامل إذا قيل : إنه شريك مساهم . وهذا قول محمد بن الحسن ، وهو أصح الوجهين في اختلافهما ، لأن قوله نافذ فيما بيده ، فعلى هذا لو أحضر ثلاثة آلاف دينار وذكر أن رأس المال منها ألف والربح ألفان . وقال رب المال : رأس المال منها ألفان والربح ألف حكم بقول العامل واقتسما الألفين ربعا . وجعل رأس المال ألفا .

فلو قال العامل وقد أحضر ثلاثة آلاف : رأس المال منها ألف والربح ألف والألف الثالثة ، أو وديعة في يدي ، أو هي دين على من قراض وادعاه رب المال ربعا فالقول قول العامل مع يمينه لمكان يده والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى باب العبد المأذون له في التجارة

لا يجوز للعبد أن يتجر بغير إذن المولى لأن منافعه مستحقة له ، فلا يملك التصرف فيها بغير إذنه ، فإن رآه يتجر فسكت لم يصر مأذونا له ، لانه تصرف يفقر الى الأذن ، فلم يكن السكوت إذنا فيه ، كبيع مال الأجنبية ، فإن اشترى

شيئاً في الذمة فقد اختلف اصحابنا فيه فقال ابو سعيد الاصطخري وابو اسحاق لا يصح لانه عقد معاوضة فلم يصح من العبد بغير اذن المولى كالنكاح .

وقال ابو علي بن ابي هريرة : يصح لانه محجور عليه لحق غيره فصح شراؤه في الذمة كالفلس ، ويخالف النكاح ، فانه تنقص به قيمته ، ويستضر به المولى ، فلم يصح من غير اذنه . فان قلنا : انه يصح دخل المبيع في ملك المولى ، لانه كسب للعبد فكان للمولى ، كما لو احتسب او اصطاد ، وبشئ الثمن في ذمته لأن اطلاق المبيع يقتضي ايجاب الثمن في الذمة ، فان علم البائع برقه لم يطالبه حتى يعتق لانه رضى بذمته فلزمه الصبر الى ان يقدر ، كما نقول فيمن باع من مفلس ، وان لم يعلم ثم علم ، فهو بالخيار بين ان يصبر الى ان يعتق وبين ان يفسخ المبيع ويرجع الى عين ماله ، لانه تعذر الثمن فثبت الخيار ، كما نقول فيمن باع من رجل ثم افلس بالثمن . وان قلنا : ان الشراء باطل ، وجب رد المبيع لانه مقبوض عن بيع فاسد . فان تلف في يد العبد اتبع بقيمته اذا عتق ، لانه رضى بذمته وان تلف في يد السيد ، جاز له مطالبة المولى في الحال ، ومطالبة العبد اذا عتق ، لانه ثبتت يد كل واحد منهما عليه بغير حق .

فصل وان اذن له في التجارة صح تصرفه ، لأن الحجر عليه لحق المولى ، وقد زال ، وما يكتسبه للمولى ، لانه ان دفع اليه مالا فاشتري به كان المشتري عوض ماله فكان له ، وان اذن له في الشراء في الذمة كان المشتري من اكسابه ، لانه تناوله الاذن فان لم يكن في يده شيء اتبع به اذا عتق لانه دين لزمه برضى من له الحق فتعلق بذمته ، ولا تباع فيه رقبته لأن المولى لم ياذن له في رقبته ، فلم يقض منها دينه .

فصل ولا يتجر الا فيما اذن به ، لأن تصرفه بالاذن ، فلا يملك الا ما دخل فيه . فان اذن له في التجارة لم يملك الاجارة ، ومن اصحابنا من قال : يملك اجارة ما يشتره للتجارة ، لانه من فوائد المال ، فملك العقد عليه كالصوف واللبن ، والمذهب الاول ، لأن المأثون فيه هو التجارة ، والاجارة ليست من التجارة فلم يملك بالاذن في التجارة .

فصل ولا يبيع بنسيئة ولا بدون ثمن المثل لأن اطلاق الاذن يحمل على العرف ، والعرف هو البيع بالنقد ، وثن المثل ، ولانه يتصرف في حق غيره ، فلا يملك الا ما فيه النظر والاحتياط ، وليس فيما ذكرناه نظر ولا احتياط ، فلا يملك . ولا يسافر بالمال لأن فيه تفريراً بالمال فلا يملك من غير اذن ، وان اشترى من يعتق على مولاه بغير اذنه ففيه قولان :

(احدهما) انه لا يصح وهو الصحيح ، لأن الاذن في التجارة يقتضي ما ينتفع به ويربح فيه ، وهذا لا يوجد فيمن يعتق عليه .

(والثاني) انه يصح لأن العبد لا يصح منه الشراء لنفسه ، فاذا أذن له فقد أقامه مقام نفسه فوجب أن يملك جميع ما يملك . فان قلنا : يصح فإن لم يكن عليه دين عتق ، وان كان عليه دين ففيه قولان :

(احدهما) يعتق لأنه ملكه .

(والثاني) لا يعتق لأن حقوق الفراء تعلقت به ، فان اشتراه بأذنه صح الشراء ، فان لم يكن عليه دين عتق عليه ، وان كان عليه دين فعلى القولين ، ومتى صح العتق لزمه أن يفرم قيمته للفراء ، لأنه أسقط حقهم منه بالعتق .

(فصل) واذا اكتسب العبد مالا بأن احتشى أو اصطاد أو عمل في معدن ، فاخذ منه مالا أو ابتاع أو اتعب أو أوصى له بمال فقبل ، دخل ذلك في ملك المولى ، لأنها اكتساب ماله ، فكانت له . فان ملكه مالا ففيه قولان : قال في القديم : يملكه لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع » ولأنه يملك البضع فملك المال كالحر ، وقال في الجديد : لا يملك ، لأنه سبب يملك به المال ، فلا يملك به العبد كالارث ، فان ملكه جارية وأذن له في وطئها ملك وطئها في قوله القديم ، ولا يملك في الجديد ، وأن ملكه نصاباً لم يجب زكاته على المولى في قوله القديم ، ويجب في الجديد ، فان وجب كفارة على بالطعام والكسوة في قوله القديم ، وكفر بالصوم في قوله الجديد ، وأما العتق فلا يكفر به على القولين لأن العتق يتضمن الولاء والعبد ليس من أهل الولاء ، وان باعه وشرط المبتاع ماله ، جاز في قوله القديم أن يكون المال مجهولاً ، لأنه تابع ولا يجوز في الجديد لأنه غير تابع والله أعلم .

الشرح الأحكام : قال الشيخ محي الدين النووي رحمه الله تعالى : العبد المأذون له [في التجارة] ، إذا اشترى من يعتق على سيده بإذنه ، صح ، وعتق عليه إن لم تركبه ديون ، وإلا ، فقولان ، لأن ما في يده كالمرهون بالدين . وإن اشترى بغير إذنه ، لم يصح على الأظهر . والثاني : يصح ، ويعتق عليه ورأى الامام القطع بالطلاق أن كان [أذن] في التجارة ، وجعل الخلاف فيما إذا قال : تصرف في هذا المال واشتر عبداً . والجمهور على جريان القولين في الإذن في التجارة ، وهو نصه في « المختصر » ثم هذا الخلاف ، إذا لم يركبه دين ، فإن ركه ، ترتب على الخلاف فيما إذا لم يركبه ، وأولى بالطلاق . فإن صح ، ففي نموذ العتق القولان .

فرع

لو كان في المال جارية ، لم يكن ^(١) للمالك وطؤها ، كان في المال ربح أو لم يكن . واستبعد الامام التحريم إذا لم يكن ربح ، وإذا حرمتنا ، فوطئ ، لم يكن فسحاً للقراض على الأصح ، ولا حد عليه . وأما المهر ، فسنذكره إن شاء الله تعالى . ولو وطئها العامل ، فعليه الحد إن لم يكن ربح وكان عالماً ، وإلا ، فلا حد ، ويؤخذ منه جميع المهر ويجعل في مال القراض . ولو استولد ، لم تصر أم ولد إن قلنا : لا يملك بالظهور ، وإلا ، ثبت الاستيلاء في نصيبه ويقوم عليه الباقي إن كان موسراً .

فرع

لا يبطل الإذن بالإباق ، وقال أبو حنيفة : يبطل لأنه يزيل به ولاية السيد عنه في التجارة ، بدليل أنه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه فأشبهه ما لو باعه .

وقال أحمد : إن الإباق لا يمنع ابتداء الإذن له في التجارة فلم يمنع استدামته كما لو غصبه غاصب أو حبس بدين عليه أو على غيره ، وما ذكره أبو حنيفة غير صحيح ، فإن سبب الولاية باق وهو الرق ، ويجوز بيعه وإجارته ممن يقدر عليه ويبطل بالمغصوب .

ولا يجوز للمأذون في التجارة التبرع بهبة الدراهم ولا كسوة الثياب ولا الهبة بالماكول ، ولا إعارة الدابة . وقال أحمد : يجوز هبته وإعارته دابته ، واتخاذ الدعوة ما لم يكن إسرافاً ، وبه قال أبو حنيفة : دليلنا أنه تبرع بمال مولاه فلم يجز كهبة دراهمه . وقد استدل أحمد وأبو حنيفة بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك . وروى أبو سعيد مولى أبي أسيد أنه تزوج فحضر دعوته أناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم عبد الله بن مسعود وحذيفة وأبو ذر فأهمهم وهو يومئذ

(١) في نسخ الظاهرية : لم يجز

عبد ، رواه صالح في مسائله بإسناده . قال ابن قدامة في المغنى : ولأن العادة جارية بذلك بين التجار فجاز للراة الصدقة بكسرة الخبز من بيت زوجها . والله تعالى أعلم .

فرع

لا يجوز للمالك تزويج جارية القراض ، لأنه ينقصها فيضر بالعمل .

بعد أن عرضنا فقه المضاربة وأحكامها عند علماء المسلمين . تأتي إلى هذا البحث الموجز الذي أحلنا عليه في باب القرض للدكتور محمد تاجة صديقي الجائر على جائزة الملك فيصل :

البديل من المصارف الربوية

تقوم المصارف الإسلامية على مبدئين أساسيين في الشريعة الإسلامية :
تحريم الفائدة (١) ، والاستعاضة عنها بالمشاركة في الأرباح كلما كان ذلك ممكناً ومرغوباً (٢) . وإذا كانت الآثار المترتبة على ذلك آثاراً ثورية ، إلا أن التغيير المطلوب تغيير سهل وميسور . فالمدعون في حسابات ادخارية أو ودائع لأجل ، يتعهد لهم بدلاً من العائد الثابت في صورة فائدة ، بحصة محددة من الأرباح التي حققتها المصارف نتيجة استثمارها . أما المنظّمون الباحثون عن السلف من المصارف ، فيتمهدون لها بحصة من الأرباح التي يحققونها . وإذا لم تتحقق أية أرباح استردت المصارف ما أعطت فحسب . وإذا ما آل المشروع إلى خسارة ما ، نظر إلى هذه الخسارة على أنها نقص لحق برأس المال ، واستردت المصارف ما تبقى . والحقيقة هنا أن المصارف لم تعد مقرضة ، بل أصبحت شريكة في المشروع . وهناك عدة طرق لاستثمار أموال المصرف على أساس المشاركة في الأرباح ، غير أننا نختار أسهلها لإيضاح المقصود . والراجع أن يؤمن تنوع المصارف لاستثماراتها

(١) « وأحل الله البيع وحرم الربا » ، القرآن الكريم ٢ / ٢٧٥ .

(٢) محمد تاجة الله صديقي : « الأصول الشرعية للشركة والمضاربة » ، المنشورات الإسلامية ، لاهور ١٩٦٧ .

عائداً إيجابياً عليها في الجملة ، بحيث يكون المودعون عملياً واثقين من حصولهم على مثل هذا العائد الايجابي .

فاعلية التخصيص :

باستبدال المشاركة بالفائدة ، يصبح العائد على رأس المال الذي تقرضه المصارف ، كما يصبح رده ، متوقفين كلية على إنتاجية المشروع المنتظر . وهذا ما يدفع المصرف إلى الحرص التام على فحص المشروع وتقدير إنتاجيته ، وذلك باختيار المشروعات التي تعد بأعلى معدل للربح . وعليه فإن تخصيص الأموال الاستثمارية لا يعود موجهاً بمقدرة المقرض على رد مبلغ القرض وفائدته ، كما يستدل عليها بقرينة ثروته الصافية ، بل يصبح موجهاً بسلامة المشروع والقدرات التنظيمية لشريك العمل .

فتتدفق الأموال الاستثمارية في الاتجاهات التي ترشد إليها معدلات الربح المتوقعة ، وتزول من عملية تخصيص الموارد التشوهات الناجمة عن مؤسسة الفائدة والمبينة أعلاه .

إن المنظمين العاملين برأس مال حصلوا عليه من المصارف يمكنهم تعظيم عائدااتهم بتعظيم Maximising أرباح المشروع . وبهذا تتضافر خبرة المصارف مع خبرة العمل في تأمين إدارة فعالة حريصة على تعظيم الانتاجية ، ذلك لأن ترتيب المشاركة في الربح ، خلافاً لترتيب القرض ، يحرك باستمرار اهتمام الممول بأداء المشروع وإنجازه . وتتفق مصلحة الطرفين ، بأن يعمل كل منهما بالتعاون مع صاحبه على خلق مزيد من الثروة ، كلما زاد انتاجهما زادت حصة كل منهما . وتسرى هذه الروح إلى النظام الانتاجي بكامله ، بضرف النظر عن الشكل الذي يمكن أن تأخذه المشاركة بالأرباح في القطاعات المختلفة .

ثبات قيمة النقود :

بافتراض استمرار الأخذ بمبدأ الاحتياطات الجزئية ، تبقى المصارف

التجارية (*) قادرة على التوسع الائتماني وخلق نقود جديدة (٣) ، غير أن هذه النقود الجديدة لن تظهر بعد ذلك في صورة قروض تحمل فائدة . بل ستظهر غالباً في صورة سلف مصرفية تشترط حصة في الأرباح الفعلية للمشروع. ويتعقد التمويل المصرفي، ومن ثم تخلق النقود ، عندما يقتنع كل من المصرف والمنظم بأن هناك توقعات حقيقية لخلق ثروة إضافية ، فتخلق نقود جديدة فقط عندما يكون ثمة احتمال قوى في زيادة مقابلة في عرض السلع والخدمات .

لكن ماذا لو جاء التوقع غير مصدق ، وآل المشروع إلى خسارة ؟ إن رأس المال يرد إلى المصرف ناقصاً بمبلغ الخسارة ، أى بقيمة تعادل القيمة الفعلية التي وصل إليها المشروع . وهكذا فإن عرض النقود ، في النظام المصرفي الجديد القائم على المشاركة ، لا يسمح له بتجاوز عرض السلع والخدمات .

على أن جزءاً من التوسع الائتماني سيحدث في صورة قروض استهلاكية قصيرة الأجل خالية من الفائدة . وهذه القروض ستكون تضخمية ، إذ تزيد الطلب على السلع والخدمات بدون زيادة مقابلة في عرضها . لكن يمكن للقروض الاستهلاكية أن لا تكون تضخمية ، وذلك عندما تنشأ مباشرة من المدخرات أو من الحصيلة الضريبية . ومن الطبيعي في نظام مصرفي قائم على أساس المشاركة بالربح ، لا يمكن للمصارف أن تلعب إلا دوراً محدوداً في تقديم القروض الخالية من الفائدة إلى المستهلكين ومثل هذه السياسة لاتزال من أكثر السياسات تفضيلاً ، بالنظر إلى الأثر التضخمي للنقد المصرفي الممنوح قروضاً استهلاكية . على أن قروض المستهلكين الخالية من الفائدة يجب أن يكون مصدرها الإيراد الضريبي (الذي يشمل الزكاة) (٤)

(*) في إطار إسلامي . المترجم : .

(٣) م. م. صديقي : مصارف بلا فائدة ، ٧٧ - ٩٤ .

(٤) اقترح عدد من العلماء استخدام الزكاة في منح قروض حسنة الى المستهلكين المحتاجين من بينهم حميد الله ، وأبو زهرة ، وخلاف . واجمع تفاصيل ذلك في فقه الزكاة ليوסף القرضاوى ، ج ٢ ، ص ٦٤٣ ، بيروت ١٩٨٠ .

والمدخرات المتاحة للحكومة والوكالات العامة الأخرى ، خصوصاً لهذا الغرض .

ربما لا يكون ممكناً مواجهة جميع الاحتياجات المالية للقطاع الاتاجي على أساس المشاركة بالربح . فالتمويل الجسري **Bridge Finance** والاحتياجات المالية ذات الأجل القصير جداً يمكن أن تتعين تغطيتها بالقروض الخالية من الفائدة ، في الحالات التي لا يمكن فيها تقدير مساهمة هذه الأموال في أرباح المشروع .

وبما أن المصارف لا تستطيع الحصول على أية عائدات مباشرة من مثل هذه العمليات الإقراضية ، فإن هذا النشاط لا يمكن أن يحتمل أبداً (نسباً) كبيرة . والحقيقة أنه قد يتوجب عليها الاقتناع بفعل ذلك من خلال تنظيمات خاصة وحوافز معينة (٥) .

ويمكن أن يتعين تقسيم هذه القروض إلى حصص وفقاً لاحتياجات أرباب الأعمال ، وهي الاحتياجات التي لا يمكن تغطيتها بطريق تمويلات المشاركة بالربح . وبرغم عدم إمكان حساب ربحيتها ، إلا أنها تساهم في اتجاه خلق ثروة إضافية نتيجة تسهيل عملية الإنتاج ، وبذلك يمكن أن لا تكون تضخمية .. وعلى كل حال ، فإن تقديم قروض بلا فائدة إلى التجارة يمكن أن يبقى فقط في الحدود التي تستطيع السلطة النقدية التحكم بها فعلاً وبسرعة .

أما تقديم القروض اللاربوية إلى الحكومة ، فإن أثره على قيمة النقود يتوقف على الاستعمال الذي توضع فيه هذه الأموال المقترضة ، وكذلك على ما إذا كانت القروض ناشئة في أصلها عن مدخرات أو عن نقد مصرفي . وأياً ما كان الأمر ، فإن الاقتراض العام للأغراض غير المنتجة من المصارف التجارية سيكون تضخيمياً ، ولا بد من حصره في الجد الأدنى .

زيادة حجم الاستثمار :

إن التزام المنظم برؤس مال القرض ودفع معدل فائدة محدد مسبقاً إلى

(٥) م. ٢٠٠٠ ص ٢١٢ : لا مصارف بلا فائدة ، ص ٢١٢ ذكره .

المصرف ، إنما يضع على إرادته في المخاطر قيداً ثقيلاً ، إذ لا يعود من الممكن القيام بأي مشروع ما لم تكن أرباحه المنظرة كبيرة إلى حد كاف لتغطية خطر الخسارة ، وتأمين عائد مساو لمعدل الفائدة ، بالإضافة إلى إدراج فائض للمنظم نفسه يعادل على الأقل مكاسبه البديلة في سوق العمل ، بيد أن التحول إلى المشاركة يلغى الالتزام بدفع معدل ثابت للعائد كالفائدة . ويبقى المنظم حريصاً على كسب الأرباح ، لأن مكافأته الخاصة تتراكم له في شكل حصة من الأرباح الفعلية . فالمنظم هنا في محاولته تأمين ربح لنفسه ، على الأقل مساو لمكاسبه البديلة كما بينا أعلاه ، إنما يؤمن معها رد رأس المال ورد عائد إيجابي عليه . ولما كان المنظم غير مقيد بالتزام تعاقدى لرد رأس المال والفائدة ، فإنه سيكون مقتنعاً بأن حصته ، الناجمة عن معدل ربح المشروع مضروباً بنسبة المشاركة ^(٦) في الربح بينه وبين المصرف ، ستؤمن له عائداً مساوياً لمكاسبه البديلة . والغالب أن هذا المعدل الربحي للمشروع سيكون في هذه الحالة (حالة المشاركة) أخفض منه في حالة الأخذ بنظام الفائدة ، حيث يتوجب تغطية غلاوة المخاطرة ، ومعدل الفائدة ، ومكافأة المنظم المساوية لمكاسبه البديلة . وهكذا فإن ترتيب المشاركة بالربح يمكن ، إذا بقيت الأشياء الأخرى على حالها ، أن يسمح للمنظمين بالقيام بعدد من المشروعات يستبعد في ظل الترتيب القائم على الفائدة . لذلك فإن الطلب على الاستثمار يرجح أن يكون أعلى في ظل الترتيب القائم على المشاركة بافتراض بقاء الأشياء الأخرى ثابتة .

وكما هو مبين أعلاه ، ليس هناك سبب للاعتقاد بأن يتأثر عرض الادخار تأثيراً سلبياً ، بالتحول من الفائدة إلى المشاركة بالربح . فعند مستوى معين من عرض الادخار في الودائع المصرفية ، يكون عرض الأموال الاستثمارية على المنظمين دالة موجبة لمعدل العائد الذي تتوقع المصارف تحقيقه . وفي غياب أي سبب قوى للاعتقاد بشيء آخر ، إذا افترضنا أن شكل منحني

(٦) من أجل مناقشة موجزة لتحديد نسبة المشاركة ، انظر بحث المؤلف « اقتصاديات المشاركة » .

العرض ووضعه بقيا ثابتين ، فإن الانتقال إلى الأيمن في منحني الطلب على الاستثمار يرجح أن يؤمن حجماً أكبر من الاستثمار في الاقتصاد ، إذا ما استبدلت المشاركة بالفائدة . والزيادة في حجم الاستثمار تعنى الزيادة في حجم التشغيل Employment وارتفاع مستوى الدخل .

العنالة في التوزيع :

أكبر خسارة يمكن أن يتحملها منظم يعمل برأس مال مشارك في الربح تتمثل في أن يجد نفسه في النهاية بلا أجر على خدماته التنظيمية . فإن عدم نجاحه في المشروع لن يقتضى أى تحويل من أمواله الخاصة إلى مورد رأس المال ، كما هي الحال في القروض ذات الفائدة . وبالمقابل فإن المشروع إذا نجح أدر على المنظم حصة من الأرباح المتحققة ، ولو كان معدل الربح قليلاً . وفي هذا أيضاً تناقض حاد مع الترتيب الحالي الذي يحصل فيه المنظم على الباقي فقط بعد أن يكون رب المال قد نال استحقاقه من الفائدة المشروطة .

إن الترتيب الجديد يلغى أى تحويل صاف للثروة الموجودة من المنظمين إلى أصحاب الثروات . ذلك بأن الإضافة إلى ثروة أصحاب رؤوس الأموال إنما تتأتى من الثروة الإضافية التي تولدت من الاستخدام المنتج لرؤوس أموالهم بعضها يذهب لتعويض الخسائر التي ينظر إليها على أنها تأكل لرأس المال ، ويتحملها رب المال ، والباقي إضافة صافية إلى ثروة أصحاب المال . أما الحصص النسبية لأرباب المال والمنظمين من الإضافة الصافية للثروة الاجتماعية فهي تتبع ، في الاقتصاد ، النسبة المتوسطة للمشاركة في الربح .

وفي مجال تمويل المستهلكين والحكومة ، يستلزم استبدال الربح بالفائدة أن استخدام الأموال حيثما كان منتجاً للقيمة ، كانت لصاحبها حصة في القيمة المضافة ، عدا الحالات التي لا يمكن فيها طبعاً تقدير هذه القيمة المضافة . وفي الحالات التي ليست فيها إنتاجية صافية ، إذا كان تقديم الأموال ضرورياً اجتماعياً ، فيجب ترتيبه على أساس غير تجارى ، كالقروض الخالية من الفائدة والمضمونة الرد . وسنناقش أدناه مناقشة موجزة أشكال هذا التصرف ، غير أن آثاره على توزيع الدخل والثروة يحسن بيانها في هذه

المرحلة : فهذا التصرف يوقف أى تحويل فى الثروة الموجودة إلى أصحاب رأس المال مقابل استخدامه . فالثروة لن تجلب مزيداً من الثروة لأصحابها إلا عندما يؤدى استخدامها فعلاً إلى خلق ثروة إضافية . وعلى هذا الأساس لن يكون هناك تأثير سلبي على توزيع الدخل والثروة ، فى المجتمع كله ، كما هو الأمر فى نظام الفائدة تاريخياً .

إن الحصص النسبية لأصحاب رأس المال والمنظمين فى الإضافات الصافية إلى الثروة الاجتماعية ، والناشئة من استخدام المنظمين المنتج لرأس المال ، سوف تتوقف على وسطى نسبة المشاركة فى الأرباح بين الطرفين . ولما كانت هذه النسبة تتحدد بالعرض والطلب ^(٧) ، فإن قدرة أصحاب الثروات على تلقي حصة كبيرة من الثروة الاجتماعية المضافة لا يمكن إلغاؤها . فإذا ما نظر إلى هذا على أنه غير مرغوب احتاج المجتمع الى تدابير أخرى لمعالجة الوضع .

تمويل الحكومة :

إن إمكانيات تمويل الحكومة بأموال مشاركة فى الربح قد سبق لنا بيانها فى موضع آخر ^(٨) . فهناك أنواع مختلفة من الأسهم والشهادات يمكن إيجادها لتعبئة الموارد من أجل المشاريع العامة ، وهى توفر لمقدمى المال حصة من الأرباح ، مع قدرتهم فى كل وقت على تصفية أسهمهم فى سوق نظامية للأسهم ^(٩) . غير أن هذا قد لا يلبي حاجة الحكومة إلى أموال قصيرة الأجل ، من أجل التمويل الجسرى Bridge Financing للاتفاق الحكومى غير المنتج . ويمكن سد هذه الحاجة بإصدار شهادات قرض يتم تشجيع الاكتتاب فيها بإعفاءات ضريبية ملائمة ^(١٠) ، أو بإجبار المصارف التجارية على تخصيص حصة من ودائعها الحالية (تحت الطلب) لإقراض الحكومة ، بلا فائدة ^(١١) .

(٧) م.ن. صديقى : « اقتصاديات المشاركة » ، سبق ذكره .

(٨) م.ن. صديقى : « مصارف بلا فائدة » ، سبق ذكره ، ص ١٢٨ - ١٥٣ .

(٩) ع.م. شامبرا ، ص ١٦ .

(١٠) م.ن. صديقى : « مصارف بلا فائدة » ، سبق ذكره ، ص ١٥٣ - ١٦٣ .

(١١) ع.م. شامبرا ، سبق ذكره ، ص ٣٠ - ٣١ .

وفي الكوارث العامة كالطوفان والمجاعة ، أو الطوارئ كالحرب ، يجب أن تلجأ الدولة إلى الهبات والقروض الخالية من الفائدة ، لسد الفجوة بفرائض خاصة وقروض إجبارية من هؤلاء الذين لديهم فائض يدخرونه (١٢) إذ إن اللجوء ، في تلك الحالات ، إلى القروض بفائدة أمر خارج تماماً عن الموضوع .

فصل

في مسائل مثورة

إحداها : ليس لعامل القراض التصرف في الخمر بيعاً ولا شراء وإن كان ذمياً ، فإن خالف واشترى خمرأ ، أو خنزيراً ، أو أم ولد ، ودفع المال في ثمنه ، ضمن ، عالمأ كان أو جاهلاً ، لأن الضمان لا يختلف بهما . هذا هو الصحيح ، وبه قطع الجمهور . وقيل : لا ضمان في العلم والجهل ، وهو شاذ ضعيف . وقيل : يضمن في العلم دون الجهل . وقيل : يضمن في الخمر مطلقاً ، ولا يضمن في أم الولد مع الجهل .

قلت : الوجه المذكور في شراء الخمر عالمأ ، أنه لا يضمنه ، هو في الذمي دون المسلم ، لأنه يعتقده مالا ، قاله في « البيان » . والله أعلم .

الثانية : قارضه على أن ينقل المال إلى موضع كذا ، ويشتري من أمتعته ثم يبيعها هناك ، أو يردها إلى موضع القراض ، قال الامام : قال الأكثرون بفساد القراض ، لأن نقل المتاع من بلد إلى بلد ، [عمل] زائد على التجارة ، فأشبه شرط الطحن والخبز ، ويخالف ما إذا أذن له في السفر ، فإن الفرض منه نفى الحرج . وقال الأستاذ أبو إسحاق وطائفة من المحققين : لا يضر شرط المسافرة ، فإنها الركن الأعظم في الأموال النفسية .

الثالثة : قال : خذ هذه الدراهم قراضاً ، وصارف بها مع الصيارفة ، ففي

(١٢) م.ن. صديقي : « نظرية الملكية في الاسلام » ، ج ٢ ، ص ٢٠٩ - ٢٣٨ ، المنشورات الاسلامية ، لاهور ، ط ٣ ، ١٩٧٧ (باللغة الأردية) .

صحة مصارفته مع غيرهم وجهان . وجه الصحة : أن مقصوده التصرف
مصارفة .

الرابعة : خلط العامل مال القراض بماله ، صار ضامناً وكذا لو قارضه
رجلان ، فخلط مال أحدهما بالآخر ، وكذا لو قارضه واحد على مالين
بعقدين ، فخلطهما ، ضمن . فلو دفع إليه ألفاً قراضاً ، ثم ألفاً ، وقال : ضمنه
إلى الأول ، فإن لم يكن تصرف بعد في الأول ، جاز ، وكأنه دفعهما إليه
معاً ، وإن كان تصرف في الأول ، لم يجز القراض في الثاني ، ولا الخلط ،
لأن الأول استقر حكمه بالتصرف ربحاً وخسراً ، وربح كل مال وخسرانه
يختص به . ولو دفع إليه ألفاً قراضاً ، وقال : ضم إليه ألفاً من عندك على أن
يكون ثلث ربحهما لك وثلثاه لى ، أو بالعكس ، فسد القراض ، لما فيه من
شرط التفاوت في الربح مع التساوى في المال ، ولا نظر إلى العمل بعد الشركة
في المال . ولو دفع إليه زيد ألفاً قراضاً ، وعمره كذلك ، فاشتري لكل واحد
عبداً بألف ، ثم اشتبها عليه ، فقولان . أحدهما : ينقلب شراء العبدین له ،
ويغرم لهما ، لتفريطه . ثم المغرور عند الأكثرين الألفان . وقيل : يغرم قيمة
العبدین وإن زادت . والقول الثاني : يباع العبدان ، ويقسم الثمن بينهما .
فإن حصل ربح ، فهو بينهما على حسب الشرط . وإن حصل خسران ، قال
الأصحاب : يلزمه ضمانه ، لتقصيره . واستدرك المتأخرون فقالوا : إن كان
لانخفاض السوق ، لا يضمن ، لأن غايته أن يجعل كالعاصب ، والغاصب
لا يضمن انخفاض السوق . قال الامام : والقياس مذهب ثالث غير القولين ،
وهو أن يبقى العبدان لهما على الإشكال إن لم يصطلحا .

قلت : قال الجرجاني في « المعاياة » : [و] لا يتصور خسران على
العامل في غير هذه المسألة .

وبقى من الباب مسائل .

منها : لو دفع إليه مالا وقال : إذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء ، ولك
نصف الربح ، فمات ، لم يكن له التصرف ، بخلاف ما لو أوصى له بمنفعة

عين ، لأنه تعليق ، ولأن القراض يبطل بالموت لو صح . ولو قارضه على نقد ، فتصرف العامل ثم أبطل السلطان النقد ، ثم انفسخ القراض ، قال صاحب « العدة » و « البيان » : رد مثل النقد المعقود عليه على الصحيح . وقيل : من الحادث . ولو مات العامل ولم يعرف مال القراض من غيره ، فهو كمن مات وعنده ودیعة ولم يعرف عينها ، وسيأتى بيانه فى كتاب الودیعة إن شاء الله تعالى .

ولو جنى عبد القراض ، قال فى « العدة » : للعامل أن يفديه من مال القراض على أحد الوجهين كالنفقة عليه . والله أعلم .



كتاب المساقاة

قال المصنف رحمه الله تعالى

(تجوز المساقاة على النخل لما روى ابن عمر رضى الله عنه « عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع »)
وتجوز على الكرم لأنه شجرة تجب الزكاة في ثمرته فجازت المساقاة عليه كالنخل ، وتجوز على الفسلان وصغار الكرم الى وقت تحمل ، لأنه بالعمل عليها تحصل الثمرة كما تحصل بالعمل على النخل والكرم ، ولا تجوز على المباطخ والمقائي والعلف وقصب السكر ، لأنها بمنزلة الزرع فكان المساقاة عليها كالخبرة على الزرع .

واختلف قوله في سائر الأشجار المثمرة كالتين والتفاح ، فقال في القديم : تجوز المساقاة عليها ، لأنها شجر مثمر فاشبه النخل والكرم . وقال في الجديد : لا تجوز لأنه لا تجب الزكاة في ثماره فلم تجز المساقاة عليه كالغرب والخلاف .

واختلف قوله في المساقاة على الثمرة الظاهرة فقال في الأم : تجوز لأنه اذا جاز على الثمرة المدومة مع كثرة الفرر ، فلأن تجوز على الثمرة الموجودة وهي من الفرر أبعد أولى . وقال في البويطى : لا تجوز ، لأن المساقاة عقد على غرر ، وانما أجز على الثمرة المدومة للحاجة الى استخراجها بالعمل ، فاذا ظهرت الثمرة زالت الحاجة ، فلم تجز) .

الشرح حديث ابن عمر رواه الجماعة ، وقد جاء في رواية الصحيحين عن ابن عمر أيضاً « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سأله انيهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة ، فقال لهم : فتركهم بها على ذلك ما شئنا » وعن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل يهود خيبر على أن نخرجهم متى شئنا » رواه أحمد والبخارى بمعناه . وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : « قالت الأنصار للنبي صلى الله عليه وسلم اقسم بيننا وبين إخواننا النخل . قال : لا ، فقالوا : تكفونا العمل ونشرككم في الثمرة ؟ فقالوا : سمعنا وأطعنا » . رواه البخارى . وعن س « أن

معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعثمان على الثلث والرابع، فهو يعمل به إلى يومك هذا» رواه ابن ماجه. قال البخاري : وقال قيس بن مسلم عن أبى جعفر قال : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والرابع وزارع على وسعد بن مالك وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبى بكر وآل على وآل عمر . قال : وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا .

وقال الشافعى : « ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خير على أن نصف الثمر لهم فكان يبعث عبد الله بن رواحة يتخص بينه وبينهم ، ثم يقول : إن شئتم فلكم وإن شئتم فلى . »

والمساقاة على إطلاقها أن يدفع الرجل إلى آخر شجرة ليقوم بسقية وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره ، إلا أن هذا التعريف على سعة يقتضى وقوع غبن وغرر إذا ظل على إطلاقه ، فقيد الشافعى هذا المفهوم الواسع وقصره على ما يكفل الفرق بالعامل وصاحب المال ، فخص المساقاة فى قوله الجديد بالنخل والكروم وخصها داود بالنخل فقط ، وتجاوز مالك فجعلها تشمل الزرع والشجر واستثنى منها البقول ، وأجازها عبد الله ابن دينار فى البقول ، وجعلها أحمد فى الشجر والنخل والكروم .

(أما غريب الفصول) فقوله الغرب ضرب من الشجر يسمى بالفارسية اسبنددار . والخلاف شجر يستخرج منه ماء طيب كماء الورد ، وسماه بالتخفيف وروى بالتشديد . وذكر ابن قتيبة فى كتاب عيون الأخبار أن الخلاف شجر سقط ثمره قبل تمامه وهو الصفصاف .

اما الأحكام فقد ثبتت المساقاة بالسنة والإجماع ، فأما السنة فقد مضى حديث ابن عمر المتفق عليه ، وأما الإجماع فقد قال أبو جعفر محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب رضى الله عنهم : « عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خير بالشرط ثم أبو بكر وعمر وعثمان . أهلوههم إلى اليوم يعطون الثلث والرابع ، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون

في مدة خلافتهم » واشتهر ذلك فلم ينكره أحد ، فان عبد الله بن عمر الذي روى حديث معاملة أهل خيبر قد رجع عنه وقال : « كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة » وهذا يمنع انعقاد الإجماع ويدل على نسخ حديث ابن عمر لرجوعه عن العمل به إلى حديث رافع .

(قلت) هذا الكلام فيه نظر ، لأنه لا يجوز حمل حديث رافع على مخالفة الإجماع ، ولا حديث ابن عمر ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء من بعده ، ثم من بعدهم ، فكيف يتصور نهى الرسول عن شيء ثم يخالفه ؟ أم كيف يعمل بذلك في عهد الخلفاء ولم يخبرهم من سمع النهي وهو حاضر معهم وعالم بفعلهم فلم يخبرهم ؟ .

قال ابن قدامة : فلو صح خبر رافع لوجب حمله على ما يوافق السنة والإجماع وعلى أنه قد روى في تفسير خبر رافع عنه ما يدل على صحة قولنا ، فروى البخاري بإسناده قال : « كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض ، فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض ، وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا . فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ » وروى تفسيره أيضاً بشيء غير هذا من أنواع الفساد وهو مضطرب جداً .

وسئل أحمد بن حنبل عن حديث رافع فقال : رافع روى عنه في هذا ضروب قال الأثرم : كأنه يرى أن اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه ، وقال طاوس : إن أعلمهم - يعني ابن عباس - أخبر أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنه ولكن قال (لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً) متفق عليه .

وأكرر زيد بن ثابت حديث رافع عليه ، وكيف يجوز نسخ أمر فعله النبي صلى الله عليه وسلم حتى مات وهو يفعله ثم أجمع عليه خلفاؤه وأصحابه بعد بخبر لا يجوز العمل به ولو لم يخالفه غيره ورجوع ابن عمر

إليه يحتمل أنه رجع عن شيء من المعاملات الفاسدة التي فسرهما رافع في حديثه . وأما غير ابن عمر فقد أنكر على رافع ولم يقبل حديثه وحمله على أنه غلط في روايته والمعنى يدل عليه . فإن كثيراً من أصحاب النخيل والكروم يعجزون عن سقيه والقيام على شئونه .

وقال الماوردي في الحاوي : والمساقاة في تسميتها ثلاثة تأويلات (أحدها) أنها سميت بذلك لأنها مفاعلة على ما تشرب بساق (والثاني) أنها سميت بذلك لأن موضع النخل والشجرسمى سقيا فاشتقوا اسم المساقاة منه (والثالث) أنها سميت بذلك لأن غالب العمل المقصود فيها هو السقي فاشتق اسمها منه .

قال : والمساقاة جائزة لا يعرف خلاف بين الصحابة والتابعين في جوازها وهو قول الفقهاء كافة إلا أبا حنيفة وحده دون سائر أصحابه ، تفرد بإبطالها ، وحكى عن النخعي كراهتها .

واستدل من نصر قول أبي حنيفة على إبطال المساقاة بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر ، وغرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة وعدمها ، وبين قلتها وكثرتها ، فكان الغرر فيها أعظم ، فافتضى أن يكون بإبطال العقد أحق ، ولأنه عقد على منافع أعيان باقية فامتنع أن يكون معقودا ببعضها كالمخاطبة ولأنه عقد تناول ثمرة لم تخلق فوجب أن يكون باطلا كالبيع ، لأنه عمل العوض عليه ثمرة لم تخلق فوجب أن يكون باطلا كما لو استؤجر على عمل بثمره هذه الثمار في القابل والمساقاة إجارة على عمل جعلت الثمرة فيه أجرة والأجرة لا تصح إلا أن تكون معينة أو ثابتة في الذمة ، وما ثمره نخل المساقاة غير معين ولا ثابت في الذمة فوجب أن تكون باطلة ولأن ما امتنع من المساقاة فيما سوى النخل والكروم من الشجر من جهالة الثمن منع فيها من النخل لجهالة الثمن .

فاذا ثبت ما ذكرنا فإن المساقاة لا يصح في الزروع لأنها كالمخاطبة على الزروع وقد نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم لما رواه أحمد ومسلم وغير جابر قال « كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصيب من

القصرى ومن كذا ومن كذا فقال النبى صلى الله عليه وسلم « من كان له أرض فليزرعها وليحرقها أخاه وإلا فليدعها » واختلف قوله فى سائر الأشجار فأجازها فى قوله القديم فى التين والتفاح لأنها شجر مشرق أشبه النخل إلا أنه قال فى الجديد : والمساقاة جائزة بما وصفت فى النخل والكروم دون غيرهما ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ صدقتهما بالخرص وثمرهما مجتمع - بائن من شجره ، ولا حائل دونه يمنع إحاطة النظر إليه ، وثمر غيرهما متفرق بين أصناف ورق شجره ولا يحاط بالنظر إليه .

وجملة الثمر من النبات مشرا على ثلاثة أقسام ، قسم لا يختلف مذهب الشافعى فى جواز المساقاة عليه وهو النخل والكرم ، وقال داود : المساقاة جائزة فى النخل دون الكرم ، وحكى عن الليث بن سعد جواز المساقاة فيما لم يكن بعلا من النخل ومنع منها فى البعل من النخل وفى الكرم ، واختلف أصحابنا فى جواز المساقاة فى الكرم ، هل قال به الشافعى نصاً أو قياساً ، فقال بعضهم : بل قال به نصاً وهو ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ساقى فى النخل والكرم وقال آخرون - وهو الأشبه : إنه قال به قياساً على النخل من وجهين ذكرهما ، أحدهما : لاشتراكهما فى وجوب الزكاة فيهما ، والثانى : بوزن ثمرهما وإمكان خرصهما .

(والقسم الثانى) ما لا يختلف مذهب الشافعى فى بطلان المساقاة فيه ، وهو المقائى والمباطخ والباذنجان ويسمىها الزراعيون النباتات الزاحفة وهى التى تمتد أوراقها وعروقها على الأرض . وحكى عن مالك جوازها فى هذا كله ما لم يبد صلاحه .

(والقسم الثالث) ما كان شجراً وهو الذى له ساق من الخشب ففى جواز المساقاة عليه قولان ، أحدهما : به قال فى القديم وهو قول أبى ثور : إن المساقاة عليه جائزة ، ووجهه أنه لما اجتمع فى الأشجار معنى النخل مع بقاء أصلها ومنع إجارتها كانت كالنخل فى جواز المساقاة عليها ، مع أنه قد كان بأرض خيبر شجر لم يرو عن النبى صلى الله عليه وسلم إفرادها عن حكم النخل ، ولأن المساقاة مشتقة مما يشرب بساق .

(والقول الثاني) وبه قال في الجديد ، وهو قول أبي يوسف أن المساقاة على الشجر باطلة اختصاصا بالنخل والكرم لما ذكره الشافعي من المعنيين في الفرق بين النخل والكرم وبين الشجر .

(أحدهما) اختصاص النخل والكرم بوجوب الزكاة فيهما دون ما سواهما من جميع الأشجار .

(والثاني) بروز ثمرهما وإمكان خرصهما دون غيرهما من سائر الأشجار، فأما إذا كان بين النخل شجر قليل فساقاة عليها صحت المساقاة فيها وكان الشجر تبعا كما تصح المخابرة في البياض الذي بين النخل ويكون تبعا .

[فائدة] قولنا : النباتات الزاحفة : كالبطيخ والشمام والدباء والقثاء والخيار ، والمتسلقة كالعنب والياسمين واللفوف ، والنباتات الدرنية كالبطاطس والقلقاس والبطاطا وهذه كلها لا يجوز المساقاة فيها واختلفوا كما ذكرنا في الأشجار الخشبية المثمرة الفواكه كاللتفاح والبرتقال والمانجو فعلى الجديد لا تصح فيها المساقاة .

فوائد أصولية

انعقد إجماع الصحابة عن سيرة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في مساقاة أهل خير بعد النبي صلى الله عليه وسلم اتباعا له إلى أن حدث من إجلائهم ما حدث ، ثم الدليل من طريق المعنى هو أنها عين تنمى بالعمل فإذا لم تجز إيجارها جاز العمل عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير في القراض ثم الاستدلال بالقراض من وجهين (أحدهما) ذكره أبو علي بن أبي هريرة أن الأمة مجمعة على جواز القراض وما انعقد الإجماع عليه فلا بد أن يكون حكمه مأخوذاً عن توقيف أو اجتهاد يرد إلى أصل ، وليس في المضاربة توقيف نص عليه فلم يبق إلا توقيف اجتهاد أدى إلى إلحاقه بأصل ، وليس في المضاربة في الشرع أصل ترد إليه إلا المساقاة ، وإذا كانت المساقاة أصلاً لفرع مجمع عليه كانت أحق بالإجماع عليه (والثاني) ذكره أبو حامد

الإسفرايينى وهو أنه لما جازت المضاربة إجماعا وكانت عملا على عوض
مظنون من ربح مجوز كانت المساقاة أولى بالجواز لأنها عوض على عمل
معتاد من ثمرة نمائية . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا تجوز الا على شجر معلوم ؛ وان قال : ساقيتك على احد
هذين الحائطين لم يصح ، لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان
فلم يجز على حائط غير معين كالبيع وهل يجوز على حائط معين لم يره ؟ فيه
طرفان (أحدهما) : أنه على قولين كالبيع (والثانى) : أنه لا يصح قسولا
واحدا لان المساقاة معقودة على الفرر فلا يجوز ان يضاف اليها الفرر لعدم
الرؤية بخلاف البيع .

(فصل) ولا تجوز الا على مدة معلومة لانه عقد لازم ، فان جوزه
مطلقا استبد العامل بالأصل فصار كالمالك ، ولا تجوز على أقل من مدة توجد
فيها الثمرة ، فان ساقاه على النخل او على الودى الى مدة لا تحمل لم يصح ،
لان المقصود ان يشتركا فى الثمرة ؛ وذلك لا يوجد ؛ فان عمل العامل فهل
يستحق اجرة المثل ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) لا يستحق ، وهو قول المزنى ، لانه رضى أن يعمل بغير عوض
فلم يستحق الاجرة كالتطوع فى غير المساقاة .

(والثانى) انه يستحق ، وهو قول أبى العباس ، لان العمل فى المساقاة
يقتضى العوض فلا يسقط بالرضا بتركه كالوطء فى النكاح ، وان ساقاه الى
مدة قد تحمل وقد لا تحمل ففيه وجهان :

(أحدهما) انها تصح لانه عقد الى مدة يرجى فيها وجود الثمرة ، فاشبه
اذا ساقاه الى مدة توجد الثمرة فيها فى الغالب .

(والثانى) انها لا تصح وهو قول أبى اسحاق لانه عقد على عوض غير
موجود ، ولا الظاهر وجوده ، فلم يصح ، كما لو أسلم فى مضمون الى محلل
لا يوجد فى الغالب ، فعلى هذا ان عمل استحق اجرة المثل ، لانه لم يرض ان
يعمل من غير ربح ، ولم يسلم له الربح ، فرجع الى بدل عمله .

واختلف قوله فى اكثر مدة الاجارة والمساقاة ، فقال فى موضع : سنة ،
وقال فى موضع : يجوز ما شاء ، وقال فى موضع : يجوز ثلاثين سنة ، فمن
أصحابنا من قال : فيه ثلاثة اقوال .

(احدهما) لا تجوز باكثر من سنة ، لانه عقد على غرر اجيز للحاجة ، ولا تدعو الحاجة الى اكثر من سنة ، لان منافع الاعيان تتكامل في سنة .

(الثاني) تجوز ما بقيت العين ؛ لان كل عقد جاز الى سنة جاز الى اكثر منها ، كالكتابة والبيع الى اجل .

(والثالث) انه لا تجوز اكثر من ثلاثين سنة ؛ لان الثلاثين شطر العمر ، ولا تبقى الاعيان على صفة اكثر من ذلك ، ومنهم من قال : هي على القولين الاولين ، واما الثلاثون فانما ذكره على سبيل التكميل ، لا على سبيل التحديد ، وهو الصحيح .

فان ساقاه الى سنة لم يجب ذكر قسط كل شهر ، لان شهور السنة لا تختلف منافعها ، وان ساقاه الى سنتين ففيه قولان :

(احدهما) : لا يجب ذكر كل سنة ، كما اذا اشترى اعيانا بشمن واحد ، لم يجب ذكر قسط كل عين منها .

(والثاني) : يجب ، لان المنافع تختلف باختلاف السنين ، فاذا لم يذكر قسط كل سنة ، لم نأمن ان ينفسخ العقد فلا يعرف ما يرجع فيه من العوض ، ومن اصحابنا من قال : القولان في الاجارة ، فاما في المساقاة فانه يجب ذكر قسط كل سنة من العوض ، لان الثمار تختلف باختلاف السنين ، والمنافع لا تختلف في المادة باختلاف السنين .

(فصل) واذا ساقاه الى عشر سنين فانقضت المدة ثم اطلعت ثمرة السنة العاشرة ، فلم يكن للعامل فيها حق لانها ثمرة حدثت بعد انقضاء العقد . وان اطلعت قبل انقضاء المدة وانقضت المدة وهي طلع او بلع ، تعلق بها حق العامل ، لانها حدثت قبل انقضاء المدة) .

الشرح قال الشافعي : فاذا ساقى على النخل والعنب بجزء معلوم فهي المساقاة التي ساقى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(قلت) إذا تقرر هذا ، فان المساقاة من العقود اللازمة وليست من العقود الجائزة كالمضاربة ، والفرق بينهما أن نماء النخل في المساقاة متأخر عن العمل ، فكان في ترك لزومه تقويت العمل بغير بدل ، ونماء المال في المضاربة متصل بالبيع فلم يكن في ترك لزومه تقويت للعمل بغير بدل فلذلك انعقد لازما في المساقاة وجائزا في المضاربة ، وإذا كان كذلك فان صحة العقد فيها معتبرة بأربعة شروط :

(أحدها) أن يكون النخل معلوماً (ثانيها) أن يكون نصيب العامل معلوماً (ثالثها) أن تكون المدة لهما معلومة (رابعها) أن تعقد بلفظ المساقاة.

فقولنا : أن تكون النخل معلومة ، فإن كانت مجهولة بأن قال : ساقيتك أحد حوائطي أو على مال يثبت من نخلي كان باطلاً ، لأن النخل أصل في العقد فبطل بالجهالة كالبيع ، فلو ساقاه على نخل غائب بشرط خيار الرؤية فقد اختلف أصحابنا فيه ، فخرجه بعضهم على قولين كالبيع ، وذهب آخرون منهم — وهو الأصح — إلى فساد العقد قولاً واحداً .

وفرقوا بين المساقاة والبيع بأن البيع يغرى بالغرر ، فإذا دخل عليه غرر العين الغائبة بخيار الرؤية ، جرى على احتماله فصح فيه ، وعقد المساقاة غرر . فإذا دخل عليه غرر العين الغائبة صعب احتماله فبطل فيه ، وإذا لم يكن يجوز إلا على معين مشاهد — فإن كانت عند عقد المساقاة مشرة — فقد قال المزنئ : إن كان ذلك قبل بدو الصلاح جاز . وإن كان بعده لم يجوز .

وقال أبو ثور : إن احتاجت إلى القيام بها حتى يطيب جاز ، وإن لم تحتج لم يجوز . وقال أبو يوسف ومحمد : إن كانت تزيد جاز ، وإن لم تزيد لم يجوز . أما الشافعي فقد حكى عنه في الإماء جوازه من غير تفصيل ، لأنه لما جازت المساقاة على ثمرة معدومة كان جوارها بالمعلومة أولى ، ولعل هذا على قوله في الأم : إنه أجبر ، والمشهور من مذهبه والأصلح على أصله أن المساقاة باطلة بكل حال . وقد حكى البويطي ذلك عنه نصاً كما أشار إليه الماوردي ، لأن علة جوازها عنده أن لعمله تأثيراً في حدوث الثمرة ، كما أن لعامل المضاربة تأثيراً في حصول الربح . ولو حصل ربح المال قبل عمل العامل لم يكن له فيه حق ، كذلك المساقاة ، فلو ساقاه على النخل المثمرة على ما تحدثت من ثمرة العام المقبل لم يجزه لأنه قد يتعجل العمل فيها استصلاحاً لثمرة قائمة من غير بدل .

فرع فإذا ثبت أن المساقاة عقد لازم فاتها لا تجوز إلا على مدة معلومة وهذا الشرط هو أحد الشروط الأربعة أن يكون النخل معلوماً ، وأن يكون نصيب العامل من الثمرة معلوماً مدة تكون لهما معلومة . وأن

يمقد بلفظ المساقاة وقال بعض أصحاب الحديث : يجوز إطلاقها من غير تقدير
بمدة محددة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقدر لأهل خيبر مدة .

وقال أبو ثور : إن قدر مدة لزمتم إلى انقضائها . وإن لم يقدر مدة
صحت وكانت على سنة واحد ؛ وكلا القولين خطأ عندنا ، فإذا كانت المدة
المعلومة شرطاً فيها فأقلها مدة تطلع فيها الثمرة وتستغنى عن العمل ، ولا يجوز
أن يقدرها بذلك حتى يقدرها بالشهور التي قد أجرى الله تعالى العادة بأن
الثمار تطلع فيها طلوعاً متتاهياً ، فإن تأخر طلوعها فيها بحادث أطلعت بعد
تقضيها فعلى الأصح من المذهب في أن العامل شريك تكون بينهما ، وإن
انقضت المدة ؛ وإن استحق الثمرة إلا فيما اختص بالثمره من تأخير وتلقيح
إن قيل بأن العامل أجير فلا حق له في الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة وانقطاع
العمل ، ولا يستهلك عمله بغير بدل فيحكم له حينئذ بأجرة المثل ، فأما أكثر
مدة المساقاة فقد قال الشافعي : تجوز المساقاة سنين .

(قلت) فإذا عرفنا أن أقلها مدة تطلع فيها الثمرة وتستغنى عن العمل
فإن أقصاها ، كما حكى الماوردي أنها كالإجارة ، وقد رأينا كيف اختلف
قول الشافعي في أكثر مدة الإجارة على قولين : (أحدهما) لا يجوز إلا سنة
واحدة لزيادة الغرر فيما زاد على السنة . (والقول الثاني) يجوز سنين
كثيرة .

قال الشافعي : يجوز ثلاثين سنة . فمن أصحابنا من جعل الثلاثين حداً
لأكبر كثير المدة اعتباراً بظاهر كلامه . وذهب سائرهم — وهو الصحيح —
إلى أن قوله ثلاثين سنة ليس بحد لأكثر المدة ، ولهم فيه تأويلان (أحدهما)
أنه قاله على وجه التأكيد (والثاني) أنه محمول على مالا يبقى أكثر من
ثلاثين سنة .

فعلى هذا تجوز الإجارة سنين كثيرة . فهل ذكر أجرة كل سنة لازم فيها ؟
على قولين (أحدهما) يلزم أن يبين أجرة كل سنة منها (والثاني) لا يلزم .

فأما المساقاة فأحد القولين أنها لا تجوز أكثر من سنة واحدة كما

لا تجوز الإجارة أكثر من سنة (والثاني) تجوز سنين كثيرة يعلم بقاء النخل
إليها كما تجوز الإجارة سنين كثيرة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا تجوز الا على جزء معلوم ، فان ساقاه على جزء مقسدر
كالنصف والثلث جاز ، لحديث ابن عمر ، فان عقد على جزء غير مقدر كالجزء
والسهم والنصيب لم يصح ، لان ذلك يقع على القليل والكثير ، فيعظم الضرر .
وان ساقاه على صاع معلوم لم يصح ، لانه ربما لم يحصل ذلك فيستضر
العامل ، وربما لا يحصل الا ذلك فيستضر رب النخل ، وان ساقاه على ان
له ثمر نخلات بعينها ، لم يصح ، لانه قد لا تحمل تلك النخلات فيستضر
العامل ، او لا يحمل الا هي فيستضر رب النخل . وان ساقاه عشر سنين
وشرط له ثمرة سنة غير السنة العاشرة لم يصح ، لانه شرط عليه بعد حقه
عملا لا يستحق عليه عوضاً ، وان شرط له ثمرة السنة العاشرة ، ففيه
وجهان :

(احدهما) انه يصح كما يصح ان يعمل في جميع السنة ؛ وان كانت الثمرة
في بعضها .

(والثاني) لا يصح لانه يعمل فيها مدة ثمر فيها ، ولا يستحق شيئاً
من ثمرها .

فصل ولا يصح الا على عمل معلوم فان قال : ان سقيته بالسيح ،
فلك الثلث ، وان سقيته بالناضح ، فلك النصف ، لم يصح لانه عقد على
مجهول .

فصل وتنقذ بلفظ المساقاة لانه موضوع له وتنقذ بما يؤدي معناه ،
لان القصد منه المعنى ، فصح بما دل عليه ، فان قال : استأجرتك لتعمل
فيه على نصف ثمرته لم تصح ، لانه عقد الإجارة بعوض مجهول القدر ، فلم
تصح .

الشرح حديث ابن عمر هو حديث معاملة الرسول صلى الله عليه
وسلم لأهل خيبر ، وقد مضى تخريجه وبيان طريقه وكذلك من رجوع
ابن عمر عنه .

اما اللغات فالسيح هو الماء الجاري ويسميه الفلاحون في مصر

(الرى بالراحة) وهو ما لا يحتاج إلى شد بالشواذيف والسواقي وإنما يرفع الماء عن جداوله إلى سطح الأرض فيفتح له الفلاح فتحة فيسيح إلى الحقل سيحانا أى ينساب إليها ويغمرها .

اما الأحكام فقد قال الشافعى : ولا تجوز المساقاة إلا على أجر معلوم .

قلت : وجملة ذلك أنه عقد معاوضة فلم يصح مع جهالة العوض كالبيع والإجارة ، فلو ساقاه على ما يكفيه أو ما يرضيه بطلت المساقاة للجهل بقدر نصيبه منها ، إذ قد لا يرضيه إلا جميعها ، ولا يكفيه إلا أكثرها .

فإن قيل : فإذا صحت المساقاة مع الجهالة بقدر الثمرة فهل صحت مع الجهالة بقدر نصيبه من الثمرة ؟ قيل : لأن العلم بقدر ما يحدث من الثمرة غير ممكن فلم يعتبر العلم بقدر نصيبه منها .

فرع قال الشافعى : فإن ساقاه على أن له ثمر نخلات بعينها من الحائط لم يجز قال الماوردى : وهذا صحيح لأن عقد المساقاة يوجب اشتراك العامل ورب النخل ، فإذا عقداها على أن للعامل ثمر نخلات بعينها منها وأفضى إلا أن يستبد أحدهما بجميع الثمرة دون صاحبه ، لأنه قد يجوز ألا تحمل تلك النخلات فيتنصرف العامل بغير شيء ، ويجوز ألا تحمل غير تلك النخلات فيتنصرف رب المال بغير شيء فلذلك بطل اهـ .

فرع وتحديد نصيب العامل من الثمرة بقدر معلوم أحد شروط عقد المساقاة ، على أن يكون شائعاً في الثمرة غير معين من نصف أو ربع أو ثلث أو عشر قل ذلك الجزء أو أكثر . فإن جهل نصيبه بأن جعل له ما يرضيه أو ما يكفيه أو ما يحكم له الحاكم لم يجز للجهل به ، وهكذا لو جعل له منها مائة صاع مقدرة لم يجز للجهل به من جملة الثمرة وأنه ربما كان جميعها أو سهما يسيراً منها .

فلو قال : قد ساقيتك على هذه النخل سنة ولم يذكر قدر نصيبه من ثمرها فقد حكى عن أبى العباس بن سريج جوازها وجعل الثمرة بينهما نصفين

بالسوية حملا لهما على عرف الناس في المساقاة وتسويته بينها في الثمرة .
وقد خطأ الماوردي هذا لأن ترك ذكر العوض في العقد لا يقتضى جملة على
معهود الناس عرفا كالبيع والإجارة مع أن العرف مختلف .

فاذا قال : عاملتك على هذه النخل سنة ولم يذكر قدر نصيبه منها لم يجوز
عند أبي العباس لأنه ليس للمعاملة عنده عرف .

فلو قال : ساقيتك على مثل ما ساقى زيد عمراً فإن علما قدر ذلك جاز ،
وإن جهلاه أو أحدهما لم يجوز ، ويجوز أن يكون النصيب مختلفا فيكون في
السنة الأولى النصف والثانية الثلث ، والثالثة الربع ، ومنع مالك من
اختلاف نصيب العامل في كل عام حتى يتساوى نصيبه في جميع الأعوام ، وهذا
خطأ ، لأن ما جاز أن يكون العوض في أحواله متققا جاز أن يكون مختلفا
كالبيع والإجارة ، فاذا علم نصيب العامل ورب المال فمذهب الشافعي أن
العامل شريك في الثمرة بقدر حصته .

وقد خرج قول آخر أنه أجبر كالمضاربة ، ويخص رب المال تحمل الزكاة
دون العامل ، والأصح أنه شريك تجب الزكاة عليه إن بلغت حصة كل
واحد منهما نصيباً ، ففى وجوب الزكاة قولان من اختلاف قولين في الخلطة
في غير المواشى هل يكون كالخلطة في المواشى ، وقد مضى في الزكاة مزيد
فائدة فراجع .

فرع الشرط الرابع من شروط عقدها بلفظ (ساقيتك) لينتفى
الاحتمال عنها فإن عقدها بلفظ الإجارة فيها لا تصح ، فإذا عقدا بلفظ الإجارة
انصرف إلى الإجارة فبطل ، وإن لم يعقدها بواحدة من اللفظين وقال :
عاملتك عليها بالعمل فيها على الشرط من ثمرها ففيه وجهان .

(أحدهما) أن العقد صحيح لأن هكذا يكون عقد المساقاة (والثاني) أن
العقد باطل لأن هذا من أحكام العقد ، وهذان الوجهان من اختلاف
أصحابنا في البيع على ما فصله واستقصاه مجيداً سلفنا السبكي في التكملة
الأولى إذا عقد بلفظ التمليك .

مذهبنا أن المساقاة لا تجوز إلا في النخيل والكرم ، لأن الزكاة تجب في ثمرتها وفي سائر الشجر قولان (أحدهما) لا تجوز فيه ، لأن الزكاة لا تجب في نمائه فأشبهه مالا ثمرة له (والثاني) تجوز وهو قوله في القديم وقال أبو حنيفة وزفر : لا تجوز بحال لأنها إجارة بثمره لم تخلق أو إجارة بثمره مجهولة أشبه إجارة نفسه بثمره غير الشجر الذي يسقيه ، ولا تجوز المساقاة في البقول بالإجماع وقال مالك وأحمد والثوري والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وأبو ثور : المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر ، قال ابن قدامة في المغني : وهو قول الخلفاء الراشدين وابن المسيب وسالم ابن عبد الله وقال داود : لا يجوز إلا في النخيل لأن الخبر إنما ورد فيها .

ولنا على أبي حنيفة وزفر في قولهم : إنها إجارة : أنه عقد على العمل في المال ببعض نمائه فهو كالمضاربة ، وينكر ما ذكرناه بالمضاربة فإنه يعمل في المال بنمائه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالإجماع ، وهذا في معناه ، ثم قد جوز الشارع العقد في الإجارة على المنافع المدومة للحاجة ، فلم لا يجوز على الثمرة المدومة للحاجة ، مع أن القياس إنما يكون في إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه أو المجمع عليه . فأما في إبطال نص وخرق إجماع بقياس نص آخر فلا سبيل إليه .

فرع وتصح المساقاة وما يؤدي معناها من الألفاظ نحو عاملتك وفالحتك ولا يصح أن يقول : استأجرك لتعمل على نصف ثمرته ، لأنه عقد إجارة بعوض مجهول القدر فلم يصح ، وهو أحد الوجهين عند أصحاب أحمد ذكره أبو الخطاب (والثاني) يصح وهو المذهب عندهم قال ابن قدامة : وهو الأقيس .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يثبت فيه خيار الشرط لأنه إذا فسخ لم يمكن رد المقود عليه ، وفي خيار المجلس وجهان :

(أحدهما) يثبت فيه لأنه عقد لازم يقصد به المال ، فيثبت فيه خيار المجلس ، كالبيع .

(والثاني) لا يثبت ، لأنه عقد لا يعتبر فيه قبض العوض في المجلس ، فلو ثبت فيه خيار المجلس لثبت فيه خيار الشرط كالبيع .

(فصل) وإذا تم العقد لم يجز لواحد منهما فسخه لأن النماء متأخر عن العمل ، فلو قلنا : أنه يملك الفسخ لم يأمن أن يفسخ بعد العمل ، ولا تحصل له الثمرة .

فصل وعلى العامل أن يعمل ما فيه مستزاد في الثمرة من التلقيح ، وصرف الجريد ، وأصلاح الأجاجين ، وتنقية السواقي ، والسقي وقلع الحشيش المضرب بالنخل ، وعلى رب النخل عمل ما فيه حفظ الأصل من سد الحيطان ، ونصب الدولاب ، وشراء الثيران ، لأن ذلك يراد لحفظ الأصل ، ولهذا من يريد إنشاء بستان فعل هذا كله .

واختلف أصحابنا في الجذاذ واللفاط ، فمنهم من قال : لا يلزم العامل ذلك ، لأن ذلك يحتاج إليه بعد تكامل النماء ، ومنهم من قال : يلزمه لأنه لا تستغنى عنه الثمرة .

فصل وإن شرط العامل في القراض والمساقاة أن يعمل معه رب المال لم يصح لأن موضوع العقد أن يكون المال من رب المال والعمل من العامل ، فإذا لم يجز شرط المال على العامل ، لم يجز شرط العمل على رب المال . وإن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال فقد نص في المساقاة أنه يجوز . واختلف أصحابنا فيها على ثلاثة أوجه ، فمنهم من قال : لا يجوز فيهما لأن عمل الغلمان كعمل رب المال ، فإذا لم يجز شرط عمله لم يجز شرط عمل غلمانه ، وحمل قوله في المساقاة على أنه أراد ما يلزم رب المال من سد الحيطان وغيره .

(والثاني) يجوز فيهما ، لأن غلمانه ماله ؛ فجاز أن يجعل تابعا لماله كالثور والدولاب والحمار لحمل المتاع ، بخلاف رب المال فإنه مالك ، فلا يجوز أن يجعل تابعا لماله .

(والثالث) أنه يجوز في المساقاة ولا يجوز في القراض ، لأن في المساقاة ما يلزم رب المال من سد الحيطان وغيره فجاز أن يشترط فيها عمل غلمانه وليس في القراض ما يلزم رب المال ، فلم يجز شرط غلمانه . فإذا قلنا : أنه يجوز ، لم يصح ، حتى تعرف الغلمان بالرؤية أو الوصف ، ويجب أن يكون الغلمان تحت أمر العامل ، وأما نفقتهم فإنه إن شرط على العامل جاز ، لأن بعملهم ينحفظ الأصل ، وتركوا الثمرة ؛ وإن لم يشرط ففيه ثلاثة أوجه :

- (احدها) أنها على العامل ، لأن العمل مستحق عليه فكانت النفقة عليه .
- (والثاني) أنها على رب المال ، لأنه شرط عملهم عليه فكانت النفقة عليه .
- (والثالث) أنها من الثمرة لأن عملهم على الثمرة فكانت النفقة منها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإذا ظهرت الثمرة ففيه طريقان من أصحابنا من قال : هي على القولين في العامل في القراض (أحدهما) تملك بالظهور (والثاني) بالتسليم ومنهم من قال في المساقاة : تملك بالظهور قولاً واحداً ، لأن الثمرة لم تجعل وقاية لرأس المال فملك بالظهور ، ولالريح جعل وقاية لرأس المال ، فلم يملك بالظهور في أحد القولين .

(فصل) والعامل أمين فيما يدعى من هلاك ، وفيما يدعى عليه من خيانة ، لأنه ائتمنه رب المال فكان القول قوله ، فإن ثبتت خيانتة ، ضم إليه من يشرف عليه ولا تزال يده ، لأن العمل مستحق عليه ، ويمكن استيفاؤه منه ، فوجب أن يستوفى ، وإن لم ينحفظ استؤجر عليه من ماله من يعمل عنه ، لأنه لا يمكن استيفاء العمل بفعله فاستوفى بغيره .

(فصل) وإن هرب رفع الأمر إلى الحاكم ليستأجر من ماله من يعمل عنه ، فإن لم يكن مال ، اقترض عليه - فإن لم يجد من يقرضه - فرب النخل أن يفسخ ، لأنه تعلق استيفاء العقود عليه فثبت له الفسخ ، كما لو اشترى عبداً فابق من يد البائع ، فإن فسخ - نظرت فإن لم تظهر الثمرة - فهي لرب النخل لأن العقد زال قبل ظهورها ، وللعامل أجره ما عمل ، وإن ظهرت الثمرة فهي بينهما ، فإن عمل فيه رب النخل أو استأجر من عمل فيه بغير إذن الحاكم لم يرجع ، لأنه متبرع ، وإن لم يقدر على إذن الحاكم فإن لم يشهد لم يرجع ، لأنه متبرع ، وإن أشهد ففيه وجهان .

(أحدهما) يرجع لأنه موضع ضرورة .

(والثاني) لا يرجع لأنه يصير حاكماً لنفسه على غيره ، وهذا لا يجوز لا لضرورة ولا لفرضا .

(فصل) وإن مات العامل قبل الفراغ فإن تم الوارث العمل استحق نصيبه من الثمرة وإن لم يعمل - فإن كان له تركة - استؤجر منها من يعمل لأنه حق عليه يمكن استيفاؤه من التركة ، فوجب أن يستوفى ، كما لو كان عليه دين وله تركة ، وإن لم تكن له تركة لم يلزم الوارث العمل ، لأن ما لزم المورث لا يطالب به الوارث ، كالدين . ولا يقترض عليه لأنه لا ذمة له ولرب

النخل أن يفسخ ، لأنه تعذر استيفاء العقود عليه ، فإن فسخ كان الحكم فيه على ما ذكرناه في العامل إذا هرب .

فصل وان ساقى رجلا على نخل على النصف ، فعمل فيه العامل وتقاسما الثمرة ثم استحق النخل ، رجع العامل على من ساقاه بالأجرة ، لأنه عمل بعوض ، ولم يسلم له العوض ، فرجع ببذل عمله ، فإن كانت الثمرة باقية أخذا المالك ، فإن تلفت رجع بالبذل ، فإن أراد تضمين الفاصب ضمنه الجميع لأنه حال بينه وبين الجميع ، وإن أراد أن يضمّن العامل ، ففيه وجهان :

(أحدهما) يضمّن الجميع لأنه ثبتت يده على الجميع فضمنه ، كالعامل في القراض في المال الفصوب .

(والثاني) لا يضمّن إلا النصف لأنه لم يحصل في يده إلا ما أخذه بالقسمة وهو النصف ، فاما النصف الآخر فإنه لم يكن في يده ، لأنه لو كان في يده لزمه حفظه ، كما يلزم العامل في القراض .

(فصل) إذا اختلف العامل ورب النخل في العوض المشروط ، فقال العامل : شرطت لي النصف ، وقال رب النخل : شرطت لك الثلث ، تحالفا ، لأنهما متعاقدان اختلفا في العوض المشروط ولا بينة ، فتحالفا كالتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن . وبالله التوفيق .

الشرح الأحكام إذا ظهرت الثمرة ففي استحقاق العامل حصته طريقان ، من أصحابنا من قال : هي على القولين (أحدهما) يملك العامل حصته من الثمرة بظهورها ، فلو أتلفت كلها إلا واحدة ، كانت بينهما (والثاني) يملكه بالتسليم ومن أصحابنا من قال : يملك العامل حصته بالظهور قولاً واحداً وهو قول أحمد وأصحابه .

ذلك لأن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة ، ومقتضاه كون الثمرة بينهما على كل حال ، لأنه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة ولا ملكها كالأصول .

وأما القراض فإنه يملك الربح فيه بالظهور كمسألتنا ، ثم الفرق بينهما أن الربح وقاية لرأس المال فلم يملك حتى يسلم رأس المال لربه ، وهذا ليس بوقاية لشيء ، ولذلك لو تلفت الأصول كلها كانت الثمرة بينهما .

إذا ثبت هذا فإنه يلزم كل واحد منهما زكاة نصيبه إذا بلغت حصته نصاباً ، وبه قال أحمد ونص عليه في المزارعة . وإن لم تبلغ النصاب إلا بجمعهما لم تجب لأن الخلطة لا تؤثر في غير المواشي في الصحيح .

فرع وإن كان أحد الشريكين ممن لا زكاة عليه كالمكاتب والدمى فعلى الآخر زكاة حصته إن بلغت نصاباً وبهذا قال أحمد ومالك . وقال الليث : إن كان شريكه نصرانياً أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي . .

ولنا أن النصراني لا زكاة عليه فلا يخرج من حصته شيء كما لو اتفرد بها وقد أخرج أبو داود في السنن عن عائشة رضي الله عنها قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه ثم يخير يهود خيبر يأخذونه بذلك الخرص أم يدفعونه إليهم بذلك الخرص لكي تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار وتفرق قال جابر : خرصها ابن رواحة أربعين ألف وسق وزعم أن اليهود لما خيرهم ابن رواحة أخذوا الثمر وعليهم عشرون ألف وسق .

فرع والعامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك ، وما يدعي عليه من خيانة ، لأن رب المال ائتمنه بدفع ماله إليه ، فهو كالمضارب ، فإن اتهم حلف ، فإن ثبتت خيانتة باقرار أو بينة أو نكوله ضم إليه من مشرف عليه فإن لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل عمله ، وبهذا قال أحمد ، وقال أصحاب مالك : لا يقام غيره مقامه ، بل يحفظ منه لأن فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه ، فأشبه ما لو فسق بغير الخيانة دليلنا أنه تعذر استيفاء المنافع المقصودة منه فاستوفيت بغيره كما لو هرب ولا نسلم إمكان استيفاء المنافع منه لأنه لا يؤمن من تركها ، ولا يوثق منه بفعلها ، ولا نقول : إن له فسخ المساواة ، وإنما لم يمكن حفظها من خيانتك أقم غيرك يعمل ذلك وارفع يدك عنها لأن الأمانة قد تعذرت في حقك فلا يلزم رب المال ائتمانك وفارق فسخه بغير الخيانة ، فإنه لا ضرر على رب المال ، وها هنا يفوت ماله .

فرع إذا عجز عن العمل لضعفه مع أمانته ضم إليه غيره ولا ينزع من يده لأن العمل مستحق عليه ، ولا ضرر في بقاء يده عليه ، وإن عجز بالكلية أقام مقامه من يعمل ، والأجرة عليه في الموضعين ، لأن عليه توفية العمل وهذا من توفيته .

فرع وإن اختلفا في الجزء المشروط للعامل تخالفا ، وكذلك إن اختلفا تناولته المساقاة من الشجر وقال أحمد وأصحابه ذكره ابن حامد : القول قول رب المال ، وقال مالك : القول قول العامل إذا ما اختلفا ، لأنه أقوى سبباً لتسلمه للحائط والعمل .

فرع وإن هرب العامل فرب المال رفع الأمر للحاكم ليعين بدله ، فإن كانت الثمرة قد ظهرت بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لأجر ما بقي من العمل واستؤجر من يعمل ذلك ، وإن احتاج إلى بيع الجميع . وإن اختار رب المال البقاء على المساقاة لم تنسخ للزومها ، ويستأذن الحاكم في الإتيان على الثمرة ويرجع بما أنفق ، فإن عجز عن استئذان الحاكم فأنفق محتسباً بالرجوع وأشهد على الإتيان بشرط الرجوع رجع بما أنفق ، في أحد الوجهين ، لأنه مضطرب به قال أحمد وأصحابه ، إلا أنه إن لم يجد الحاكم له مالا وأمكنه الاقتراض عليه من بيت المال أو غيره فعل ، وإن لم يمكنه ووجد من يعمل له بأجرة مؤجلة إلى وقت إدراك الثمرة فعل ، فإن لم يجد فرب المال الفسخ ، أما الميت فلا يقترض عليه لخراب ذمته وقال أحمد : إن هرب العامل فرب المال الفسخ لأنه عقد جائز .

فرع إذا مات العامل استأجر الحاكم من التركة من يعمل العمل ، فإن لم تكن له تركة وتعذر عليه الاستئجار منها فرب المال الفسخ ، لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فيثبت الفسخ ، كما لو تعذر ثمن المبيع قبل قبضه ، وبقي أحكامه أحكام الهارب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب المزارعة

لا تجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه ، لما روى سليم بن بشار أن رافع ابن خديج قال : « كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر أن بعض عمومته أتاه فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعاً ، وطاعة الله ورسوله أنفع لنا وأنفع ، قلنا : وما ذلك ؟ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها ولا يكرها بثلاث ولا يبيع ولا بطعام مسمى » .

فاما اذا كانت الأرض بين النخل لا يمكن سقى الأرض الا بسقيها - نظرت فان كان النخل كثيراً والبياض قليلاً - جاز أن تساقيه على النخل ، وتزرعه على الأرض ، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع » فان عقد المزارعة على الأرض ثم عقد المساقاة على النخل لم تصح المزارعة ، لأنها انما أجازت تبعاً للمساقاة للحاجة ، ولا حاجة قبل المساقاة ، وان عقدت بعد المساقاة ففيه وجهان :

(احدهما) لا تصح لأنه افرد المزارعة بالعقد فاشبه اذا قدمت .

(والثاني) تصح لأنهما يحصلان لمن له المساقاة ، وان عقدها مع المساقاة وسوى بينهما في العوض ، جاز « لأن النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع » فان فاضل بينهما في العوض ففيه وجهان :

(احدهما) يجوز وهو الصحيح لأنهما عقدان ، فجاز أن يفاضل بينهما في العوض .

(والثاني) لا يجوز لأنهما اذا تفاضلا تميزا ، فلم يكن احدهما تابعاً للآخر ، فان كان النخل قليلاً والبياض كثيراً ففيه وجهان :

(احدهما) يجوز لأنه لا يمكن سقى النخل الا بسقى الأرض ، فاشبهه الكثيرة .

(والثاني) لا يجوز لأن البياض أكثر ، فلا يجوز أن يكون الأكثر تابعاً للاقل .

الشرح حديث رافع بن خديج رواه البخارى ومسلم بلفظ « كنا

أكثر الأنصار حقلاً فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه ، وربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك . فأما الورق فلم ينهنا » وفي لفظ للبخارى « كنا أكثر أهل الأرض مزدردا ، كنا نكرى الأرض بالناحية منها لسيد الأرض قال فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض ، وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا . فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ » وفي لفظ عند مسلم وأبى داود والنسائي « إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الماذيات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ، ويسلم هذا ويهلك هذا ولم يكن للناس كرى إلا هذا فلذلك زجر عنه فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به .

وفي رواية عند أحمد والبخارى والنسائي عن رافع قال « حدثني عماى أنهما كانا يكريان الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ينبت على الأربعاء وشيء يستثنيه صاحب الأرض قال : فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك » وفي رواية عند أحمد « إن الناس كانوا يكرون المزارع في زمان النبي صلى الله عليه وسلم بالماذيات وما يسقى الربيع وشيء من التبن فكوه رسول الله صلى الله عليه وسلم كرى المزارع بهذا ونهى عنها » .

أما اللغات فالماذيات : حكى القاضى عياض عن بعض الرواة فتح الذال في غير صحيح مسلم ، وهى ما ينبت عل حافة النهر ومسائل الماء ، وليست عربية لكنها سوادية ، وهى في الأصل مسائل المياه فتسمية النابت عليها باسمها ، كما وقع في بعض الروايات يؤاجرون على الماذيات مجاز مرسل والعلاقة المجاورة المحلية والأربعاء جمع ربع وهو النهر الصغير كنبى وأنبياء .

أما الأحكام فقد حكى في الفتح الحافظ ابن حجر عن الجمهور أن النهى محمول على الوجه المفضى إلى الفرر والجهالة ، لا عن إكرائها مطلقاً حتى بالذهب والفضة قال : ثم اختلف الجمهور في جواز إكرائها بجزء مما يخرج منها فمن قال بالجواز حمل أحاديث النهى على التنزيه قال : ومن لم يجز

إجارتها بجزء مما يخرج قال : النهى عن كرائها محمول على ما إذا اشترط صاحب الأرض ناحية منها أو شرط ما ينبت على النهر لصاحب الأرض لما فى كل ذلك من الغرر والجهالة .

وفى رواية رافع عند البخارى أنه قال : ليس بها بأس بالدينار والدرهم ، قال ابن حجر : يحتمل أن يكون رافع قال ذلك باجتهاده ، ويحتمل أن يكون علم ذلك بطريق التنصيص على جوازه أو علم أن النهى عن كرى الأرض ليس على إطلاقه بل بما إذا كان بشئ مجهول ونحو ذلك فاستنبط من ذلك جواز إنكرى بالذهب والفضة ويرجع كونه مرفوعا بما أخرجه أبو داود والنسائى بإسناد صحيح عنه قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال : إنما يزرع ثلاثة رجل له أرض ورجل منح أرضا ، ورجل أكثرى أرضا بذهب أو فضة » لكن بين النسائى من وجه آخر أن المرفوع منه النهى عن المحاقلة والمزابنة وأن بقيته مدرج من كلام سعيد بن المسيب .

وقد أخرج أبو داود والنسائى ما هو أظهر فى الدلالة على الرفع من هذا ، وهو حديث سعد بن أبى وقاص « إن أصحاب المزارع فى زمن النبى ﷺ كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي وما صعد بالماء مما حول النبت فجاءوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختصموا فى بعض ذلك فنهاهم أن يكروا بذلك وقال : اكروا بالذهب والفضة ، رواه أحمد وأبو داود والنسائى وهذا الحديث يدل على تحريم المزارعة على ما يقضى إلى الغرر والجهالة ويوجب المشاجرة وعليه تحمل الأحاديث الواردة فى النهى عن المخابرة التى فعلها النبى صلى الله عليه وسلم فى خير لما ثبت من أنه صلى الله عليه وسلم استمر عليها إلى موته واستمر على مثل ذلك جماعة من الصحابة ، ويؤيد هذا تصريح رافع فى هذا الحديث بجواز المزارعة على شئ معلوم مضمون ، ولا يشكل على جواز المزارعة بجزء معلوم حديث أسيد بن حضير قال « كان أحدنا إذا استغنى عن أرضه أو افتقر إليه أعطاها بالنصف والثلث والربع ، ويشترط ثلاثة جداول ، والقصارا وما يستقى الريع وكان يعمل فيها عملا شديدا ، ويصيب منها منفعة فأتانا رافع ابن خديج فقال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لكم نافعا ، وطاعة

رسول الله صلى الله عليه وسلم خير لكم فهاكم عن الحقل » رواه أحمد وابن ماجه .

والقصاره بقية الحب في السنبل بعد ما يداس . نعم لا يشكل هذا الحديث لأن مجموع ما في الحديث غير المخابرة التي أجازها صلى الله عليه وسلم وفعلها في خير . نعم حديث رافع عند أبي داود والنسائي وابن ماجه « من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولا يكارها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى » .

وكذلك حديثه أيضا عند أبي داود بإسناد فيه بكر بن عامر البجلي الكوفي وهو فيه مقال قال « إنه زرع أرضا فمر به النبي صلى الله عليه وسلم يسقيها فسأله : لمن الزرع ؟ ولمن الأرض ؟ فقال : زرعى يبذرى وعملى ولى الشطر ولبنى فلان الشطر فقال أرييتما ، فرد الأرض على أهلها وخذ ثقتك » .

ومثله حديث زيد بن ثابت عند أبي داود قال (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت : وما المخابرة ؟ قال : أن يأخذ الأرض بتصف أو ثلث أو ربع) فيها دليل على المنع من المخابرة بجزء معلوم . ومثل هذه الاحاديث ، حديث أسيد على فرض أنه نهى على المزارعة بجزء معلوم وعدم تقييده بما فيه من كلام أسيد ولكنه لا سبيل إلى جعلها ناسخة لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في خير وهو مستمر على ذلك إلى موته وتقريره لجماعة من الصحابة عليه ولا سبيل إلى جعل هذه الاحاديث المشتبهة على النهى منسوخة بفعله صلى الله عليه وسلم وتقريره لصدور النهى عنه في أثناء مدة معاملته ، ورجوع جماعة من الصحابة إلى رواية من روى النهى ، والجمع ما أمكن هو الواجب .

قال الشوكاني : النهى يحمل على معناه المجازى وهو الكراهة قال الشافعي أخبرنا سفيان بن عيينة قال . سمعت عمرو بن دينار يقول : سمعت ابن عمر يقول كنا نخاير ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فتركناها لقول رافع .

فرع قال ابن دقيق العيد في كتابه شرح عمدة الأحكام في حديث رافع بن خديج : فيه دليل على جواز كراء الأرض بالذهب والورق وقد جاءت أحاديث مطلقة في النهي عن كرائها ، وهذا مفسر لذلك الإطلاق ، وفيه دليل على أنه لا يجوز أن تكون الأجرة شيئاً غير معلوم المقدار عند العقد لما فيه من الإجارة على ما ذكر في الحديث من منع الكراء على الماذيات إلى آخره فانه قد دل على أن الجهالة لم تغتفر .

قال الشافعي : والمخاطبة استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها فدلّت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في نهيه عن المخاطبة على أن لا يجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع ولا جزء من أجزاء ، وذلك أن المزارع يقبض الأرض بيضاء لا أصل فيها ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعاً ، والزرع ليس بأصل والذي هو في معنى المزارعة الإجارة ، ولا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له شيئاً إلا بأجر معلوم يعلمانه قبل أن يعمله المستأجر لما وصفت من السنة .

ثم قال الشافعي بعد أن جوز كراء الأرض بالذهب والفضة : وإذا كان النخل منفرداً فعامل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهرائي النخل على المعاملة ، وكان ما بين ظهرائي النخل ومنافعها من الجريد والكرائف ، وإن كان الزرع منفرداً عن النخل له طريق يؤتى منها أو ماء يشرب متى شربه لا يكون ريباً للنخل ولا شرب للنخل ريباً له لم تحل المعاملة عليه ، وجازت إجارته ، وذلك أنه في حكم المزارعة لا حكم المعاملة على الأصل ، وسواء قل البياض في ذلك أو كثر اهـ .

ومن هنا نرى الإمام الشافعي يجيز المزارعة في بياض النخل تبعاً للمساقاة ، وقد قال في المساقاة : وإذا كان البياض بين أضعاف النخل جاز فيه المساقاة كما تجوز في الأصل ، وإن كان منفرداً عن النخل له طريق غيره لم تجز فيه المساقاة ولم تصح إلا أن يكثرى كراء ، وسواء قليل ذلك وكثيره ولا حد فيه إلا ما وصفت اهـ .

وقال الماوردي : وإذا كانت المخاطبة هي استكراء الأرض لزراعتها ببعض

ما يخرج منها فهي على ضربين (ضرب) أجمع الفقهاء على فساده ؛ وضرب
 اختلفوا فيه ، فأما الضرب الذي أجمعوا على فساده فهو أن تكون حصة
 كل واحد منهما من زرع الأرض مفردة عن حصة صاحبه مثل أن يقول : قلم
 زارعتك على هذه الأرض على ما نبت من المذايقات كان لي ، وما نبت على
 السواقي والجداول كان لك أو على أن ما سقى بالسما هو لي وما سقى
 بالرشا فهو لك . فهذه مزارعة باطلة اتفق الفقهاء على فساده لرواية سعيد
 ابن المسيب عن سعد بن أبي وقاص ثم ساق الحديث (وأما الضرب الثاني)
 الذي اختلف الفقهاء فيه فهو أن يزارعه على أرضه ليكون العمل على الأجير
 والأرض لربها والبذر منهما أو من أحدهما بحسب شرطهما على أن ما أخرج
 الله تعالى من زرع كان بينهما على منهن معلوم من نصف أو ثلث أو ربع
 ليأخذ الزارع سهمه بعمله ، ويأخذ رب الأرض سهمه بأرضه فهذه هي
 المخابرة ، والمزارعة التي اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة مذاهب :

(أحدها) وهو مذهب الشافعي أنها باطلة سواء شرط البذر على الزارع
 أو على رب الأرض ، وبه قال من الصحابة عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله
 ورافع بن خديج رضي الله عنهم ومن التابعين سعيد بن جبير وعكرمة ومن
 الفقهاء الشافعي ومالك وأبو حنيفة .

(والمذهب الثاني) أنها جائزة سواء شرط البذر على الزارع أو على
 رب الأرض وبه قال من الصحابة على بن أبي طالب وعمار بن ياسر
 وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم
 ومن التابعين سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعبد الرحمن بن أبي
 ليلى ، ومن الفقهاء سفيان الثوري وأبو يوسف ومحمد (والمذهب الثالث) :
 أنه إن شرط البذر على صاحب الأرض لم يجز . وإن شرطه على الزارع
 جاز وهو مذهب أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ، واستدل من أجاز
 ذلك برواية عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم
 عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج من ثمر وزرع ، وروى سفيان بن عيينة
 عن عمرو بن دينار قال : قلت لطاوس « يا أبا عبد الرحمن لو تركت المخابرة
 فإنهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقال : يا عمرو أخبرني

أعلمهم ابن عباس أنه لم ينه عنها ، ولكن قال : لأن يمنح أحدكم أخاه خير
له من أن يأخذ عليها خرجاً معلوماً .

والدليل على فسادها ما رواه الشافعي عن ابن عمر ، وروى يعلى بن حكيم
عن سليمان بن يسار أن رافع بن خديج قال « كنا نخابر إلى أن قال
صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكار
بها بثلك ولا ربع ولا طعام مسمى » وروى أبو خيثم عن أبي الزبير عن جابر
قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من لم يدع المخابرة
فليؤذن بحرب من الله ورسوله » ولأن الأصول التي تصح إيجارها ولا
تصح المعاملة عليها ببعض كسبها ، وكذا الأرض لما جازت إيجارها لم تجز
المخابرة عليها فهذه دلائل الفريقين في صحة المخابرة وفسادها ، ولما اقترن
بدلائل الصحة عمل أهل الامصار مع الضرورة الماسة إليها . وكان ما عرضها
محتملاً أن يكون جارياً على ما فسره زيد بن ثابت ، وقال عبد الله بن عباس
كان صحة المخابرة أولى من فسادها مع شهادة الأصول لها في المساقاة والمضاربة؛
ومن خلال هذا الحوار المفتوح بين المؤيدين والمعارضين تبرز حقيقة ماثلة
وهي أن الأصل هو التغلب على أسباب الغبن والغرر ، ثم إن ما منيت به
البشرية من بلشفية ملحدة قتلت الحوافز ، وكفت الإرادة ، وجعلت من
الإنسان آلة صماء لا تعقل ليجعلنا أحوج ما نكون إلى فهم روح الشريعة
السمة .

فرع في عرض مذاهب العلماء في المزارعة

قال البخاري : قال أبو جعفر ما بالمدينة أهل بيت إلا ويزرعون على
الثلث والرابع ، وزارع على وسعد وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم
وعروة وآل أبي بكر وآل علي وابن سيرين وممن رأى ذلك سعيد بن المسيب
وظاوس وعبد الرحمن بن الأسود وموسى بن طلحة والزهرى
وعبد الرحمن بن أبي ليلى وابنه وأبو يوسف ومحمد ، وروى ذلك عن معاذ
والحسن وعبد الرحمن بن يزيد .

قال البخارى : وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فنه الشطر . وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا ، وكرهها عكرمة ومجاهد والنخعي وأبو حنيفة ، وروى عن ابن عباس الأمران جميعاً . وأجازها الشافعى فى الأرض بين النخل إذا كان يياض الأرض أقل ، فإن كان أكثر فعلى وجهين ومنعها فى الأرض البيضاء لما روى رافع بن خديج قال : كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وقد مضى فى الفصول السابقة .

فرع

فإذا اشتمل العقد على شروطه المعتبرة فيه صح ولم يجوز فيه خيار الثلاث ، واختلف أصحابنا هل يثبت فيه خيار المجلس أم لا ؟ على وجهين كالإجارة ويجوز أن يستوثق فيه بالشهادة ولا يجوز أن يستوثق فيه بالرهن والضمان ، لأنه عقد غير مضمون ثم يؤخذ العامل بالعمل المشروط عليه ، فإن لم يعمل فى النخل حتى أثمرت كان له نصيبه من الثمر إن قيل : إنه شريك ، ولا شيء له فيها إن قيل : إنه أجير ، ولرب العمل أن يأخذ العامل جبراً بالعمل للزوم العقد ، فإن أراد العامل أن يساقى غيره عليها مدة مساقاته جاز بمثل نصيبه فما دون كالإجارة ، ولا يجوز بأكثر من نصيبه لأنه لا يملك الزيادة ، والفرق بين المساقاة حيث كان للعامل أن يساقى عليها وبين المضاربة حيث لم يجوز للعامل أن يضارب بها أن تصرف العامل فى المضاربة تصرف فى حق رب المال لأن العقد ليس بلازم فلم يملك الافتيات عليه فى تصرفه ، وتصرف العامل فى المساقاة تصرف فى حق نفسه للزوم العقد فملك الاستنابة فى تصرفه

فرع

قال الشافعى : وكل ما كان مستزاداً فى الثمرة من إصلاح للثمار وطريق الماء وتصريف الجريد . وآبار النخل وقطع الحشيش الذى يضر بالنخل أو ينشف عنه الماء حتى يضر بثمرتها جاز شرطه على المساقاة ، وأما سد الحظار فليس فيه مستزاد لإصلاح فى الثمرة ولا يصلح شرطه على المساقى ، فإن قال : فإن كان أصلح للنخل أن يسد الحظار - بحاء مفتوحة كسحاب ومكسورة ككتاب بعدها ظاء معجمة ، الحائط - فكذلك أصلح لها أن يبنى عليها حظار لم يكن ، وهو لا يجيزه فى المساقاة ، وليس هذا الإصلاح من الاستزادة فى شيء من النخل إنما هو دفع الداخل ، قلت : والعمل المشروط فى المساقاة على أربعة أنواع .

(أولاً) ما يعود نفعه على الثمرة دون النخل .

(ثانياً) ما يعود نفعه على النخل دون الثمرة .

(ثالثاً) ما يعود نفعه على النخل والثمره .

(رابعاً) ما لا يعود نفعه على الثمرة ولا النخل .

فالأول مثل الإبار وتصريف الجريد وتلقيح الثمرة ولقاطها رطباً أو جدادها
تسراً . فهذا النوع يجوز اشتراطه على العامل وينقسم إلى ثلاثة أقسام :

(أولها) ما يجب عليه فعله من غير شرط وهو كل ما لا تصلح الثمرة
إلا به كالتلقيح والإبار .

(ثانيها) ما لا يجب عليه فعله إلا بالشرط ، وهو كل ما فيه مستزاد
للثمره ، وقد تصلح بعدمه كتصريف الجريد وتدلية الثمرة .

(ثالثها) ما هو مختلف فيه ، وهو كل ما تكاملت الثمرة قبله كاللقاط
والجداد ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا يجب على العامل إلا بشرط لتكامل الثمرة بعدمه .

(والثاني) أنه واجب على العامل بغير شرط ، لأن الثمرة لا تستغنى
عنه ، وإن تكاملت قبله .

(وأما النوع الثاني) وهو ما يعود على النخل دون الثمرة ، فمثل سد
الخطار وخضر الآبار وشق السواقي ورفع مياه الأنهار ، فكل هذا مما يعود
نفعه على النخل دون الثمرة ، فلا يجوز اشتراط شيء من ذلك على العامل .
وكذا ما شاكله من عمل الدوايب وإصلاح الزرائق ، فإن شرط رب المال
على العامل شيئاً مما ذكرنا كان الشرط باطلاً ، والمساقاة فاسدة . وقال
بعض أصحابنا : يبطل الشرط وتصح المساقاة حملاً على الشروط الزائدة في
الرهن تبطل ولا تبطل معها الرهن في أحد القولين ، وقد خطأ جمهور

فقهائنا هذا لأن عقود المعاوضات إذا تضمنت شروطاً فاسدة بطلت كالشروط الفاسدة في البيع والإجارة .

(والنوع الثالث) وهو ما يعود نفعه على النخل والثمرة ، فكالمسقى والإبارة وقطع الحشيش المضر بالنخل إلى ما جرى هذا المجرى مما فيه إصلاح النخل ومستزاد في الثمرة مما لا تصلح الثمرة إلا به كالمسقى فيما لا يشرب بعروقة كنجل البصرة فهو وغيره من شروط هذا الفعل سواء ، وفيه لأصحابنا ثلاثة أوجه : (أحدها) أنه واجب على العامل بنفس العقد واشترائه عليه تأكيداً لما فيه من صلاح النخل وزيادة الثمرة .

(والوجه الثاني) أنه واجب على رب النخل واشترائه عليه مبطل للعقد لأنه بصلاح النخل أخص منه بصلاح الثمرة (والثالث) أنه يجوز اشتراطه على العامل لما فيه من زيادة الثمرة ، ويجوز اشتراطه على رب النخل لما فيه من صلاح النخل فلم يمتنع الشرطان فيه ، فإن شرط على العامل لزمه ، وإن شرط على رب النخل لزمه ، وإن أغفل لم يلزم واحداً منهما ، أما العامل فلا أنه لا يلزمه إلا ما كان من موجبات العقد أو من شروطه ، وأما رب النخل فلا أنه لا يجبر على تأمين ماله .

(وأما النوع الرابع) وهو ما لا يعود نفعه على النخل ولا على الثمرة ، فهو كالاشتراط على العامل أن يبني له قصراً أو يخدمه شهراً أو يسقى له زرعاً تنافي العقد وتمنع من صحته ، لأنه لا تعلق لها به ولا تختص بشيء من مصلحته .

فرع قال الشافعي : ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خبير ، والمساقون عمالها لا عامل للنبي صلى الله عليه وسلم فيها غيرهم ، فإذا كان يجوز للمساقى أن يساقى نخلاً على أن يعمل فيه عمال الحائط ، لأن رب الحائط رضى ذلك جاز أن يشترط رقيقاً ليسوا في الحائط يعملون فيه لأن عمل من فيه وعمل من ليس فيه سواء ، وإن لم تجز إلا بأن يكون على الداخل في المساقاة العمل كله لم يجز أن يعمل في الحائط أحد من رقيقه ، وجواز

الأمرين من أشبه الأمور عندنا والله أعلم قال : وثيقة الرقيق على ما تشارطا عليه ، وليس وثيقة الرقيق بأكثر من أجرتهم ، فإذا جاز أن يعملوا للمساقي بغير أجره جاز أن يعملوا له بغير وثيقة له .

فرع ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يثبت في المساقاة خيار الشرط وبهذا قال جمهور العلماء عند من يقول بلزوم العقد كالشافعية وعند من يقول بجوازه كالحنابلة ، لأنها إن كانت جائزة فالجائز مستغن بنفسه عن الخيار فيه ؛ وإن كانت لازمة فاذا فسخ لم يسكن العقود عليه وهو العمل فيها .

وقال الحنابلة : وخيار المجلس لا يثبت إن كانت جائزة لما تقدم وإن كانت لازمة فعلى وجهين :

(أحدهما) لا يثبت لأنه عقد لا يشترط فيه قبض العوض ولا يثبت فيه خيار الشرط ويثبت فيه خيار المجلس كالنكاح .

(والثاني) يثبت لأنه عقد لازم يقصد به المال أشبه البيع .

فرع وإن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال فهو كشرط عمل رب المال لأن عملهم كعمله ، فإن يد الغلام كيد مولاه وبهذا قال أحمد وأصحابه إلا أبا الخطاب فإنه قال : فيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز لأنه كشرط أن يعمل معه رب المال ، لأن عملهم كعمله ، فإن يد الغلام كيد مولاه .

(والثاني) يجوز لأن غلمانه ماله فجاز أن تعمل تبعاً لماله ، كشور الدولار ، وكما يجوز في القراض أن يدفع إلى العامل بهيمة يحمل عليها وأما رب المال فإنه لا يجوز جعله تبعاً . وهذا قول الشافعي ومالك ومحمد ابن الحسن .

فإن شرط غلماناً يعملون معه فنفتقنهم على ما يشترطان عليه ، فإن أطلقا ولم يذكرنا نفقتهم فهي على رب المال ، وبهذا قال أحمد وأصحابه ، وقال

مالك : نفقتهم على المساقى . ولا ينبغي أن يشترطها على رب المال ، لأن العمل على المساقى فمؤنة من يعمل عليه كمؤنة غلمانه .

ولنا أنه مملوك رب المال فكانت نفقته عليه عند الإطلاق كما لو أجرد ، فإن شرطها على العامل جاز ، ولا يشترط تقديرها ، وبه قال أحمد وأصحابه ، وقال محمد بن الحسن يشترط تقديرها ، لأنه اشترط عليه ما لا يلزمه فوجب أن يكون معلوماً كسائر الشروط والله تعالى أعلم بالصواب .

* * *

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الاجارة

يجوز عقد الاجارة على المنافع المباحة ، والدليل عليه قوله تعالى « فان ارضمن لكم فاتوهن اجورهن » (١) ، وروى سعيد بن المسيب عن سعد رضى الله عنه قال : « كنا نكرى الأرض بما على السواقي من الزرع ، فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وامرنا ان نكرىها بذهب او ورق » .

وروى ابو امامة التيمي قال : (سألت ابن عمر فقلت : انا قوم نكرى في هذا الوجه ، وان قوما يزعمون ان لا حج لنا ، فقال ابن عمر : الستم تلبون وتطوفون بين الصفا والمروة ، ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأل عما تسألونني عنه فلم يرد عليه حتى نزل « ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم » (٢) فتلاها عليه) وروى ابن عباس رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم « احتجم واعطى الحجام اجره » ولان الحاجة الى المنافع كاللحاجة الى الاعيان ، فلما جاز عقد البيع على الاعيان وجب ان يجوز عقد الاجارة على المنافع .

(فصل) ولا تجوز على المنافع المحرمة لانه يحرم فلا يجوز اخذ الموض عليه كالميتة والدم .

(فصل) واختلف اصحابنا في استئجار الكلب المعلم ، فمنهم من قال : يجوز لأن فيه منفعة مباحة ، فجاز استئجاره كالفهد ، ومنهم من قال : لا يجوز ، وهو الصحيح ، لان اقتناؤه لا يجوز الا للحاجة وهو الصيد وحفظ الماشية ومالا يقوم غير الكلب فيه مقامه الا بمؤن ، والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم : « من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من أجره كل يوم قبراطان » وما ابيع للحاجة لم يجز أخذ الموض عليه كالميتة ، ولانه لا يضمن منفعته بالفصص فدل على انه لا قيمة لها .

فصل واختلفوا في استئجار الفحل للضراب ، فمنهم من قال : يجوز لانه يجوز ان يستباح بالاعارة فجاز ان يستباح بالاجارة كسائر المنافع ، ومنهم

(١) سورة الطلاق : ٦

(٢) سورة البقرة : ١٦٨

من قال : لا يجوز ، وهو الصحيح ، لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن ثمن عشب الفحل » ولأن المقصود منه هو الماء الذى يخلق منه وهو محرم لا قيمة له فلم يجز أخذ العوض عليه كالمينة والدم .

فصل واختلفوا في استئجار الدراهم والدنانير ليجمع بها الدكان واستئجار الأشجار لتجفيف الثياب والاستظلال ، فمنهم من قال : يجوز ، لأنه منفعة مباحة فجاز الاستئجار لها كسائر النافع . ومنهم من قال : لا يجوز ، وهو الصحيح ، لأن الدراهم والدنانير لا تراد للجمال ولا الأشجار لتجفيف الثياب والاستظلال ، فكان بذل العوض فيه من السفه وأخذ العوض عنه من اكل المال بالباطل ، ولأنه لا يضمن منفعتها بالغصب فلم يضمن بالمعقد .

الشرح حديث سعد بن أبي وقاص رواه أحمد وأبو داود والنسائي ، وقد سكت عنه أبو داود والمنذرى . قال ابن حجر في فتح البارى : رجاله ثقات إلا أن محمد بن عكرمة المخزومى لم يرو عنه إلا إبراهيم بن سعد .

وأما حديث أبي أمامة التيسى فأخرجه أحمد وغيره ، وقد مضى تخريجه وبيان ما يشتمل عليه من أحكام في كتاب الحج . وأما حديث « من اقتنى كلباً إلا كلب صيد أو ماشية » فقد أخرجه أحمد في مسنده والبخارى ومسلم والترمذى عن ابن عمر . وأما حديث « النهى عن ثمن عشب الفحل » فقد رواه أحمد والبخارى والنسائي وأبو داود ، ورواه الدارقطنى عن أبي سعيد الخدرى بلفظ « نهى عن عشب الفحل وعن قفيز الطحان » .

وقال في مجمع الزوائد : رجال أحمد رجال الصحيح ، إلا أن إبراهيم النخعى لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب . وأخرجه أيضاً البيهقى وعبد الرزاق وإسحاق في مسنده وأبو داود في المراسيل والنسائي في الزراعة غير مرفوع .

والأصل في جواز الإجارة الكتاب والسنة والإجماع ، فأما الكتاب فقولہ تعالى : « فَإِنْ أَرْضُكُمْ لَكُمْ فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ » « قالت إحداهما : يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين » قال إنى أريد أن أنكحك

إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك .

وروى ابن ماجه عن عتبة بن المنذر قال : كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقرأ (طس) حتى إذا بلغ قصة موسى قال « إن موسى عليه السلام أجر نفسه ثمانى حجج أو عشراً على عفة فرجه وطعام بطنه » وقال تعالى « فوجد فيها جداراً يريد أن ينقض فأقامه ، قال لو شئت لاتخذت عليه أجراً » .

أما السنة فقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر استأجرا عيد الله بن الأريقط الديلى وكان خريئاً — وهو الخير بمسالك الصحراء والوهاد العالم بجغرافية بلاد العرب على الطبيعة — ليكون هاديا ومرشداً لهما في هجرتهما من مكة إلى المدينة .

وفى البخارى عن أبى هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة . رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره » والأحاديث فى هذا كثيرة .

وأما الإجماع فقد اتفق بين أهل العلم فى كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة إلا ما روى عن عبد الرحمن الأصم الذى قيل فيه : إنه عن الحق أصم من أنه لا يجوز ذلك لأنه غرر ، لأنه يعقد على منافع لم تخلق ، ولو تحقق ما يتصوره الأصم صواباً لتعطلت الصنائع والمساكن والمُتاجر والمواصلات بكل أنواعها لأنها كلها — وهى تستغرق مظاهر الحياة قديماً وحديثاً — قائمة على المؤاجرات والمعاوضات على المنافع كالمعاوضات على الأعيان سواء بسواء . بل إن المعاوضات على المنافع أوسع مدى وأكثر عدداً وأشمل مرفقا ، ولأن المنافع المتاحة أوسع آفاقاً من الأعيان والعروض .

إذا ثبت هذا فإن الإجارة كالبيع تنعقد بأربعة : بمؤجر ومستأجر ومؤاجر وأجرة . فالأول فهو باذل المنفعة كالبائع ، والثانى طالب المنفعة كالمشتري ، وكل من صح شراؤه صح استئجاره . والثالث فهو كل عين صح

الانتفاع بها مع بقائها صحت إيجارها كالدور والعقار إذا لم يكن المقصود من منافعها أعياناً كالنخل والشجر ، وما تم الانتفاع به مع عينه لم تصح إيجارته كالدراهم والمأكول . لأن منفعة الدراهم بإزالتها عن الملك ، ومنفعة المأكول بالاستهلاك كاستئجار الدراهم والدنانير للجمال والزينة والطعام ليعتبر مكيلاً ففيه لأصحابنا وجهان :

(أحدهما) يصح لوجود المعنى وحصول الانتفاع مع بقاء العين .

(والوجه الثاني) لا يصح لأن هذا نادر من منافع ذلك ، والأغلب سواء ؛ فصار حكم الأغلب هو الغلب ، ولأن المنافع المضمونة بالاجارة هي المضمونة بالغصب ، ومنافع الدراهم والطعام لا تضمن بالغصب كنشر الثياب فوق الشجر فلم يصح أن تضمن بالاجارة . وهكذا كل ما كانت منافعها أعياناً من النخل والشجر ، لأن منافعها ثمار هي أعيان يمكن العقد عليها بعد حدودها ، فلم يصح العقد عليها قبله ، فإن استأجر ذلك لمنفعة تستوفي مع بقاء العين كالاستئجار بالشجر أو ربط ماشية إليها فذلك ضربان :

(أحدهما) أن يكون هذا غالباً فيها ومقصوداً من منافعها فتصح الاجارة عليها .

(والثاني) أن يكون نادراً غير مقصود في العرف ، فيكون على ما مضى من الوجهين .

ثم إن العقد وإن توجه إلى العين فهو أنه ربما تناول المنفعة لأن الأجرة في مقابلتها وإنما توجه إلى العين لتعتبر المنفعة بها . وقال أبو إسحاق المروزي : العقد إنما تناول العين دون المنفعة ليستوفي من العين مقصوده من المنفعة ، لأن المنافع غير موجودة حين العقد فلم يجز أن يتوجه العقد إليها . وهذا خطأ ، ألا ترى أنه قد يصح العقد على منفعة مضمونة في الذمة غير مضافة إلى عين ؟ كرجل استأجر من رجل عملاً مضموناً في ذمته ، وإذا كان كذلك فلا بد أن تكون المنفعة معلومة كما لا بد أن يكون المبيع معلوماً ، فإن كانت

مجهولة لم تصح الاجارة ، كما لو كان المبيع مجهولا ، والعلم بها قد يكون من وجهين :

(أحدهما) تقدير العمل مع الجهل بالمدة (والثاني) تقدير المدة مع الجهل بقدر العمل ، وسيأتى تفصيلهما وبالله التوفيق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) واختلفوا في الكافر اذا استأجر مسلما اجارة معينة ، فمنهم من قال : فيه قولان لأنه عقد يتضمن حبس المسلم فصار كبيع العبد المسلم منه . ومنهم من قال : يصح قولاً واحداً لأن عليا كرم الله وجهه كان يستقي الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة .

(فصل) ولا يصح الا من جائز التصرف في المال لأنه عقد يقصد به المال فلم يصح الا من جائز التصرف في المال كالبيع .

(فصل) وينعقد بلفظ الاجارة لأنه لفظ موضوع له ، وهل ينعقد بلفظ البيع ؟ فيه وجهان :

(احدهما) ينعقد لأنه صنف من البيع ، ولأنه تملك يتقسط العوض فيه على العوض كالبيع ، فانهقد بلفظه .

(والثاني) لا ينعقد لأنه يخالف البيع في الاسم والحكم فلم ينعقد بلفظه كالنكاح .

فصل ويجوز على منفعة عين حاضرة ، مثل أن يستأجر ظهراً بعينه للركوب ويجوز على منفعة عين في الذمة مثل أن يستأجر ظهراً في الذمة للركوب ، ويجوز على عمل معين مثل أن يكتري رجلاً ليخيط له ثوباً أو يبني له حائطاً ، ويجوز على عمل في الذمة ، مثل أن يكتري رجلاً ليحصل له خياطة ثوب أو بناء حائط ، لأننا بينا أن الاجارة بيع والبيع يصح في عين حاضرة وموصوفة في الذمة ، فكذا الاجارة . وفي استئجار عين لم يرها قولان (احدهما) لا يصح (والثاني) يصح ، ويثبت الخيار إذا رآها كما قلنا في البيع .

(فصل) وتجوز على عين مفردة وعلى جزء مشاع ، لأننا بينا أنه بيع ، والبيع يصح في المفرد والمشاع فكذا الاجارة .

(فصل) ولا تجوز الا على عين يمكن استيفاء المنفعة منها ، فان استأجر أرضاً للزراعة لم تصح حتى يكون لها ماء يؤمن انقطاعه ، كما أن العين والد بالبصرة والثلج والطر في الجبل ، لأن المنفعة في الاجارة كالعين في البيع ،

فاذا لم يجز بيع عين لا يقدر عليها لم تجز اجارة منفعة لا يقدر عليها فان اكرت
أرضاً على نهر اذا زاد سقى ، واذا لم يزد لم يسق ، كأرض مصر والفرات
وما انحدر من دجلة - نظرت فان اكرتها بعد الزيادة - صح العقد لانه يمكن
استيفاء المقود عليه ، فهو كبيع الطير في القفص . وان كان قبل الزيادة لم
يصح لانه لم يعلم هل يقدر على المقود عليه أو لا يقدر ؟ فلم يصح كبيع الطير
في الهواء ، وان اكرت أرضاً لا ماء لها ، ولم يذكر انه يكثرها للزراعة ، ففيه
وجهان :

(أحدهما) : لا يصح لأن الأرض لا تكثر في العادة الا للزراعة ، فصار
كما لو شرط انه يكثرها للزراعة .

(والثاني) : ان كانت الأرض عالية لا يطعم في سقيها ، صح العقد لانه
يعلم انه لم يكثرها للزراعة .

وان كانت مستغلة يطعم في سقيها بسوق الماء اليها من موضع لم يصح ،
لانه اكرتها للزراعة مع تعذر الزراعة ، فان اكرت أرضاً غرقت بالماء لزراعة
ما لا يشبت في الماء ، كالخنطة والشعر - نظرت فان كان للماء مفيض اذا فتح
انحسر الماء عن الأرض وقدر على الزراعة - صح العقد ، لانه يمكن زراعتها
بفتح المفيض ، كما يمكن سكنى الدار بفتح الباب ، وان لم يكن له مفيض ولا
يعلم ان الماء ينحسر عنها لم يصح العقد ، لانه لا يعلم هل يقدر على المقود عليه
أم لا يقدر فلم يصح العقد كبيع ما في يد الفاصب ، فان كان يعلم أن الماء
ينحسر وتنشفه الريح ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح لانه لا يمكن استيفاء المنفعة في الحال .

(والثاني) يصح وهو قول أبي اسحاق وهو الصحيح ، لانه يعلم بالعادة
امكان الانتفاع به ، فان اكرت أرضاً على ماء اذا زاد غرقت فاكرتها قبيل
الزيادة صح العقد لأن الفرق متوهم فلا يمنع صحة العقد) .

الشرح خبر على رضى الله عنه رواه أحمد وجود الحافظ ابن حجر
إسناده ولفظه « جعت مرة جوعاً شديداً فخرجت لطلب العمل في عوالي
المدينة ، فإذا أنا بامرأة قد جمعت مديراً فظننتها تريد بلة ، فقاطعتها كل ذنوب
على تمر ، فمددت ستة عشر ذنوباً حتى مجلت يداي ، ثم أتيتها فعدت لى
ست عشرة تمر فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأكل معي منها »
وقد أخرجه ابن ماجه والبيهقى عن ابن عباس « أن علياً أجر نفسه من يهودى
يسقى له كل دلو بتمر » وعندهما أن كل عدد التمر سبع عشرة تمر . وفي
إسناده حنش زاوية عن عكرمة وهو ضعيف .

وقوله « ذنوباً » الدلو مطلقاً أو التي فيها ماء أو المثلثة أو غير المثلثة وكلها في القاموس وقوله « مجلت » بكسر الجيم أى غلظت وتنظفت وقد أمجلها العمل أو المجل أن يكون بين الجلد واللحم ماء ، أو المجلة جلدة رقيقة يجتمع فيها ماء من أثر العسل .

اما الأحكام فإن هذا الخبر يدل دلالة يعجز القلم عن استقصاء ما توحى به ، من بيان ما كانت الصحابة عليه من الحاجة وشدة الفاقة والصبر على الجوع وبذل الوسع وإتباع البدن في تحصيل القوام من العيش للتغفف عن السؤال وتحمل المؤن ، وإن تأجير النفس لا يعد دناءة ، وإن كان المستأجر غير شريف أو كافراً والأجير من أشرف الناس وعظمائهم ، وقد أورده صاحب المنتقى ليستدل به على جواز الاجارة معاددة يعنى أن يفعل الأجير عدداً معلوماً من العمل بعدد معلوم من الأجرة .

فرع الاجارة عوض في مقابلة المنفعة كالثلثين في مقابلة المبيع وحكمه كحكمه في جوازه معينا وفي الذمة . قال الشافعي : فالإجارات صنف من البيوع لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه اهـ .

ومن هذا أخذ الفقهاء أنه عقد لازم لا يجوز فسخه إلا بعيب كالبيع ، فإن كان العيب موجوداً في الشيء المؤجر كالدار إذا خربت والذابة إذا مرضت فللمستأجر أن يفسخ دون المؤجر كما لو وجد بالمبيع عيب كان للمشتري أن يفسخ دون البائع ، وإن كان العيب موجوداً في الأجرة فإن كانت في الذمة أبدل المعيب بغيره ولا خيار ، وإن كانت معيبة فللمؤجر أن يفسخ دون المستأجر كما يفسخ البائع بوجود العيب في الثمن المعين دون المشتري ، ولا يجوز فسخ الاجارة بعذر يطرأ إذا لم يطرأ في المعقود عليه عيب ، ومن هنا كان لأصحابنا وجهان في انعقاده بلفظ البيع ، ونظراً لأن عقد الإجارة كعقد النكاح يؤخذ جانب البيع فيه بمفهوم المعاوضة وليس بمنطوق التعاقد لذلك قالوا : إنه يخالف البيع في الاسم والحكم فلم ينعقد بلفظه كالنكاح ، والوجه الثاني : ينعقد بلفظ البيع لأنه تمليك يتقسط العوض فيه على البازل كالبيع سواء بسواء .

إذا ثبت هذا فهل العقود عليه العين ؟ لأنها الموجودة فيقال : أجرتك دارى أم أن العقد يتعلق بالمنفعة دون الأعيان ؟ فيقال : أجرتك دارى أو منفعة دارى بكذا ، أو بعثتك منفعتها ، وهذا الأخير هو قول مالك وأبى حنيفة وأحمد وأكثر أصحاب الشافعى ، ويصح العقد على منفعة مضمونة في الذمة غير مضافة إلى عين كرجل استأجر من رجل عملاً مضموناً في ذمته ، وإذا كان كذلك فلا بد أن تكون المنفعة معلومة كما لا بد أن يكون المبيع معلوماً فإن كانت مجهولة لم تصح الإجارة كما لو كان المبيع مجهولاً ، ومن ثم كانت الإجارة على نوعين نوع يكون عقده على مدة معلومة ، ونوع يكون على عمل معلوم فالأول كالدار والأرض فلا تجوز إيجارها إلا على مدة ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد ، لأن الجمع بينهما يزيد غرراً ، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة ، فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما تعاقد عليه وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة ، وقد لا يفرغ من العمل في المدة ، فإن أتته عمل في غير المدة ، وهذا غرراً يمكن التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه .

فرع قال الشافعى : إذا تكارى الرجل الأرض ذات الماء من العين أو النهر نيل أو غير نيل أو النيل أو الآبار على أن يزرعها غلة الشتاء والصيف فزرعها إحدى الغلتين والماء قائم ثم نضب فذهب قبل الغلة الثانية فأراد رد الأرض بذهب الماء فتلك له ويكون عليه من الكراء بحصة ما زرع إن كانت حصة الزرع الذى زرع الثلث أو النصف أو الثلثين أو أقل أو أكثر أدى ذلك وسقطت عنه حصة الزرع الثانى اهـ .

فرع قال النووي في المنهاج : ولا يصح استئجار آبق ومغصوب وأعمى للحفظ وأرض للزراعة لا ماء لها دائم ، ولا يكفيها المطر المعتاد ، ويجوز إن كان لها ماء دائم ، وكذا إن كفاها ماء المطر الدائم أو الثلوج المجتمعة ، والغالب حصولها في الأصح اهـ . قال الشريئى الخطيب في المغنى : ومجرد الامكان لا يكفي كإمكان عود الآبق والمغصوب ، نعم لو قال المكبرى أنا أحفر لك بئراً وأسقى أرضك منها أو أسوق الماء إليها من موضع آخر

صحت الإجارة كما قال الروياني . أما لو استأجرها للسكنى فإنه يصح وإن كانت بمحل لا يصلح لها كالمفاضة ، إلى أن قال : ويجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ريها بالزيادة . وكذا قبله على الأصح إن كانت تروى من الزيادة الغالبة كخمسة عشر ذراعا فما دونها كما نقله في الكفاية عن أبي الطيب وابن الصباغ واقتضاه كلام الشيخين .

وقال السبكي : وما يروى من خمسة عشر كالموثوق به عادة ، وما يروى من ستة عشر وسبعة عشر غالب الحصول ، وإن كان الاحتمال متطرقا إلى الستة عشر وإلى السبعة عشر كثيراً اهـ .

فرع وتنصح الأرض للزراعة قبل انحصار الماء عنها ، وإن سترها عن الرؤية ، لأن الماء من مصلحتها كأستتار اللوز والجوز بالقشر ، فإن قيل : ينبغي عدم الصحة لأن الانتفاع عقب العقد شرط ، والماء يمنعه أجيب بأن الماء من مصالح الزرع ، وبأن صرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصب إليه فيتمكن من الزرع حالا كأستئجار دار مشحونة بالأمتعة التي يمكن نقلها في زمن لا أجرة له ، هذا إن وثق بانحصاره وقت الزراعة وإلا فلا يصح ، وإن كانت الأرض على شط نهر ، والظاهر أنه يجرفها بفيضانه أو تنهار من أمواجه لم يصح استئجارها لعدم القدرة على تسليمها ، وإن احتمله ولم يظهر جاز لأن الأصل والغالب السلامة .

وإن استأجر أرضاً للزراعة وأطلق دخل فيها شربها إن اعتيد دخوله بعرف مطرد - والقرب بكسر الشين - النصيب من الماء ، بخلاف مالهو باعها لا يدخل ، لأن المنفعة هنا لا تحصل بدونه أو شرط في العقد ، فإن اضطرب العرف فيه أو استثنى الشرب ولم يوجد شرب غيره لزوال المانع بالاغتناء عن شربها ، والامتناع الشرعى لتسليم المنفعة كالحسى في حكمه .

وقد أورد المصنف وجهين في الأرض التي يغطيها الماء وعلم انحصار أو احتمال تبخرها وجفافها (أحدهما) عدم صحة العقد لعدم إمكان استيفاء المنفعة حالا (والثاني) وهو قول أبي إسحاق المروزي وهو الصحيح والذي عليه الفتوى من أئمة المذهب أنه يصح ، لأنه يعلم بالعادة المطردة إمكان الانتفاع والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان استأجر رجلاً ليعلمه بنفسه سورة وهو لا يحسنها
ففيه وجهان :

(أحدهما) يصح كما يصح أن يشتري سلعة بدراهم ، وهو لا يملكها ثم
يحصلها ويسلم .

(والثاني) لا يصح لأنه عقد على منفعة معينة لا يقدر عليها فلم يصح ،
كما لو أجر عبد غيره .

(فصل) ولا تصح الإجارة الا على منفعة معلومة القدر ، لانا بينا ان
الإجارة بيع والبيع لا يصح الا في معلوم القدر ، فكذلك الإجارة ، ويعلم مقدار
المنفعة بتقدير العمل ، أو بتقدير المدة ، فان كانت المنفعة معلومة القدر في
نفسها كخياطة ثوب وبيع عبد والركوب الى مكان ، قدرت بالعمل لأنها معلومة
في نفسها ، فلا تقدر بقيرها ، وان قدر بالعمل والمدة بان استأجره يوماً ليخيط
له قميصاً ، فالإجارة باطلة ، لأنه يؤدي الى التعارض وذلك انه قد يفرغ من
الخياطة في بعض اليوم ، فان طوّل في بقية اليوم بالعمل أدخل بشرط العمل ،
وان لم يطالب أدخل بشرط المدة ، فان كانت المنفعة مجهولة المقدار في نفسها
كالسكنى والرضاع وسقى الأرض والتطين والتجسيص قدر بالمدة لأن السكنى
وما يشبع به الصبي من اللبن وما تروى به الأرض من السقى يختلف ولا
ينضب ، ومقدار التطين والتجسيص لا ينضب لا يختلفهما في الرقة
والثخونة ، فقدر بالمدة .

واختلف أصحابنا في استئجار الظهر للحرث ، فمنهم من قال : يجوز
ان يقدر بالعمل بان يستأجره ليحرث أرضاً بعينها ، ويجوز ان يقدر بالمدة بان
يستأجره ليحرث له شهراً ، ومنهم من قال : لا يجوز تقديره بالمدة ، والاول
أظهر ، لأنه يمكن تقديره بكل واحد منهما فجاز التقدير بكل واحد منهما .

(فصل) وما عقد على مدة لا يجوز الا على مدة معلومة الابتداء
والانتهاء ، فان قال : أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار فالإجارة باطلة ، وقال
في الاملاء تصح في الشهر الأول وتبطل فيما زاد لأن الشهر الأول معلوم وما زاد
مجهول ، فصح في المعلوم وبطل في المجهول ، كما لو قال : أجرتك هذا الشهر
بدينار وما زاد بحسابه ، والصحيح هو الأول لأنه عقد على الشهر وما زاد
من الشهور . وذلك مجهول فبطل ، ويخالف هذا اذا قال : أجرتك هذا الشهر
بدينار وما زاد بحسابه لأن هناك أفرد الشهر الأول بالعقد وههنا لم يفرد
الشهر عما بعده بالمقد فبطل بالجميع ، فان أجره سنة مطلقة حمل على سنة
بالأهلة ، لأن السنة المعهودة في الشرع سنة الأهلة . والدليل عليه قوله عز

وجل : « يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج » (١) فوجب أن يحمل العقد عليه ، فان كان العقد في أول الهلال عد اثني عشر شهراً بالأهلة ، تاماً كان الشهر أو ناقصاً ، وإن كان في أثناء الشهر عد ما بقي من الشهر وعد بعده أحد عشر شهراً بالأهلة ، ثم كمل عدد الشهر الأول بالعدد ثلاثين يوماً ، لأنه تعذر إتمامه بالشهر الهلالي فتمم بالعدد .

فان أجره سنة شمسية ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح لأنه على حساب أنسء فيه أيام والنسء حرام ، والدليل عليه قوله تعالى « إنما النسء زيادة في الكفر » (٢) .

(والثاني) انه يصح لأنه وإن كان النسء حراماً ، إلا أن المدة معلومة ، فجاز العقد عليها كالنيروز والمهرجان ، وفي أكثر المدة التي يجوز عقد الإجارة عليه طريقان ذكرناهما في المساقاة .

(فصل) ولا تصح الإجارة إلا على منفعة معلومة ، لأن الإجارة بيع والمنفعة فيها كالعين في البيع ، والبيع لا يصح إلا في معلوم ، فكذلك الإجارة . فان كان المكتري داراً لم يصح العقد عليها حتى تعرف الدار ، لأن المنفعة تختلف باختلافها ، فوجب العلم بها ، ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين ، لأنها لا تضبط بالصفة فافتقر إلى التعيين كالعقار والجواهر في البيع ، وهـل يفتقر إلى الرؤية ؟ فيه قولان بناء على القولين في البيع ، ولا يفتقر إلى ذكر السكنى ولا إلى ذكر صفاتها لأن الدار لا تكتري إلا للسكنى ، وذلك معلوم بالعرف فاستغنى عن ذكرها كالبيع بثمن مطلق في موضع فيه نقد معروف .

وان اكرى أرضاً لم يصح حتى تصرف الأرض لما ذكرناه في الدار ؛ ولا يصح حتى يذكر ما يكتري له من الزراعة والفراس والبناء ؛ لأن الأرض تكتري لهذه المنافع وتأثيرها في الأرض يختلف فوجب بيانها .

وان قال : أجرتك هذه الأرض لتزرعها ما شئت جاز ، لأنه جعل له زراعة أضر الأشياء ، فأى صنف زرع لم يستوف به أكثر من حقه ، وان قال : أجرتك لتزرع واطلق ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح لأن الزروع مختلفة في التأثير في الأرض ، فوجب بيانها .

(والثاني) يصح لأن التفاوت بين الزرعين يقل .

وان قال : أجرتك لتزرعها أو تفرسها لم يصح ، لأنه جعل له أحدهما ولم يعين فلم يصح ، كما لو قال : بعثك أحد هذين العبدین ، وان قال : أجرتك لتزرعها وتفرسها ففيه وجهان :

(١) البقرة : ١٨٨

(٢) التوبة : ٣٧

(أحدهما) لا يصح وهو قول الزنى وأبي العباس وأبي اسحاق ، لأنه لم يبين القدار من كل واحد منهما .

(والثاني) يصح وله أن يزرع النصف ويفرس النصف ، وهو ظاهر النص ، وهو قول أبي الطيب بن سلمة ، لأن الجمع يقتضى التسوية فوجب أن يكون نصفين) .

الشرح هذا الحكم فى تعليم القرآن يبنى على أن تعليم القرآن هل يجوز بأجر أو لا ؟ فقد روى ابن ماجه والبيهقى والرويانى فى مسنده عن أبى بن كعب قال : علست رجلا القرآن فأهدى لى قوساً ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال « إن أخذتها أخذت قوساً من نار » فرددتها .

قال البيهقى وابن عبد البر : هو منقطع ، يعنى بين عطية الكلاعى وأبى بن كعب . وكذلك قال المزى . وتعقبهم الحافظ ابن حجر بأن عطية ولد فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأعله ابن القطان بالجهل بحال عبد الرحمن ابن سلم الراوى عن عطية .

وورد عن عبادة بن الصامت عند أبى داود وابن ماجه بلفظ « علمت ناسا من أهل الصفة الكتاب والقرآن ، فأهدى إلى رجل منهم قوسا فقلت : ليست بمال وأرمى عليها فى سبيل الله عز وجل : لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فلاسلنه فأتيته فقلت : يا رسول الله ، إنه رجل أهدى إلى قوس ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وأرمى عليها فى سبيل الله ، فقال : إن كنت تحب أن تطوق طوقا من نار فاقبلها » .

وفى إسناده المغيرة بن زياد أبو هاشم الموصلى ، وقد وثقه وكيع ويحيى ابن معين وتكلم فيه جماعة . وقال أحمد : ضعيف الحديث ، حدث بأحاديث منكر وكل حديث رفعه فهو منكر . وقال أبو زرعة الرازى : لا يحتج بحديثه ؛ ولكنه قد روى عن عبادة من طريق أخرى عند أبى داود بلفظ « فقلت : ما ترى فيها يا رسول الله ؟ فقال جمرة بين كتفيك تقلدها أو تعلقها » وفى هذه الطريق بقية بن الوليد ، وقد تكلم فيه جماعة ووثقه الجمهور إذ روى عن الثقات ، وقد أورد ابن حجر حديث عبادة هكذا فى

كتاب النفقات من التلخيص الحبير وتكلم عليه ، وفي هذا المعنى ورد عن معاذ عند الحاكم والبخاري بنحو حديث أبي ، وعن أبي الدرداء عند الدارمي بإسناد على شرط مسلم بنحوه أيضاً .

وقد استدل بهذه الأحاديث القائلون بعدم جواز الأجرة على تعليم القرآن كأحمد بن حنبل وأصحابه وأبي حنيفة ، وبهذا قال عطاء والضحاك ابن قيس والزهري وإسحاق بن راهويه وعبد الله بن شقيق ، وذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية إلى أنها تحل الأجرة على تعليم القرآن ، وأجابوا عن هذه الأحاديث بأجوبة منها أن حديثي عبادة وأبي قضيتان في عين فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنهما فعلاً ذلك خالصاً لله فكره أخذ العوض عنه ، وأما من علم القرآن على أنه لله وأن يأخذ من المتعلم ما دفعه إليه بغير سؤال ولا استشراف نفس فلا بأس به .

وقد استدلوا على الجواز بحديث سهل بن سعد عند الشيخين « أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل فقال : يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها بإياه ؟ فقال : ما عندي إلا إزارى هذه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم إن أعطيتها إزارك ، جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً فقال : ما أجد شيئاً فقال : التمس ولو خاتماً من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء ؟ فقال : نعم سورة كذا وسورة كذا يسميها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرآن » وفي رواية « قد ملكتكها بما معك من القرآن » ولمسلم « زوجتكها تعلمها القرآن » وفي رواية لأبي داود « علمها عشرين آية وهى امرأتك » ولأحمد « قد أنكحتها على ما معك من القرآن » .

ومن أدلة الجواز حديث عمر المتقدم في كتاب الزكاة « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : ما أتاك من هذا المال من غير مسألة ولا إشراف نفس فخذ » ومن أدلة الجواز حديث الرقية المشهور الذي أخرجه البخاري عن ابن عباس وفيه « إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله » .

إذا ثبت هذا فإن كان الأجر على تعليم السورة لا يحفظها ففي صحة ذلك وجهان (أحدهما) يصح كما يصح شراء ما لا يملك ثمنه على أن يحصلها ثم يدفعها (والثاني) لا يصح لأن المنفعة غير مقدور عليها فلم يصح .

قال العلامة الشريني في المعنى على المنهاج : أما إذا استأجره مدة لجميعه فإنه لا يصح على الأصح فإن فيه جمعاً بين الزمان والعمل وحينئذ كان ينبغي أن يقول المصنف - يعنى لنوى - تعليم قرآن بالتكثير ، فإن الشافعي رضى الله عنه في باب التدبير نص على أن القرآن بالألف واللام لا يطلق إلا على جميعه فإذا قدر التعليم بمدة كشهرا هل يدخل الجميع أو لا ؟ أفتي الغزالي بأن أيام السبت مستثناة من استئجار اليهودي شهراً لأطراد العرف به .

وقال البلقيني : ويقاس عليه الأحد للنصارى ، والجمع في حق المسلمين ، ثم قال : ويشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه ، فإن لم يعلماه وكلا من يعلم ذلك ولا يكفي أن يفتح المصحف ويقول : تعلمنى من هنا إلى هنا ، لأن ذلك لا يفيد معرفة المشار إليه بسهولة أو صعوبة ، فإذا أطلق العقد في تعليم القرآن ولم يشترط قراءة بعينها فقد قال الماوردي والرويانى تفريفاً على ذلك : يعلمه الأغلب من قراءة البلد كما لو أصدقها دراهم فإنه يتعين البلد ، أى فإن لم يكن فيها أغلب علمه بما شاء من ذلك وهذا أوجه ، فإن عين له قراءة معينة ، فإن أقرأه غيرها لم يستحق أجره في أحد وجهين يظهر ترجيحه ، ولا يشترط رؤية المتعلم ، ويشترط في المتعلم أن يكون مسلماً أو يرجى إسلامه ، فإن لم يرجح لم يعلم كما يباع المصحف من الكافر .

فرع قال الشافعي : وكذلك يملك المستأجر المنفعة التي في العبد والدار والدابة إلى المدة التي اشترط حتى يكون أحق بها من مالهما ، ويملك بها صاحبها العوض فهي منفعة معقولة من عين معروفة فهي كالعين المبيعة ، ولو كان حكمها خلاف حكم العين لكان في حكم الدين ولم يجز أن يكتري بدين لأنه حينئذ يكون ديناً بدين ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الدين بالدين ، فإذا وقع ما أكره وجب له جميع الكراء كما إذا دفع ما باع وجب له جميع الثمن إلا أن يشترط أجلاً هـ .

وجملة القول في عقد الإجارة أن يتضمن تسليم منافع في مقابلة أجره .
فأما المنافع فلا خلاف أنها تملك بالعقد ويستقر الملك بالقبض ، وأما الإجارة
فلها ثلاثة أحوال .

(أحدها) أن يشترطا حلولها وتكون حاله اتفاقا .

(والثاني) أن يشترطا تأجيلها أو تنجيمها فتكون مؤجلة أو منجمة
إجماعا .

(والثالث) أن يطلقها فلا يشترطان فيها حلولها ولا تأجيلها ، فقد اختلف
الفقهاء فيها على ثلاثة مذاهب : فمذهب الشافعي منها أن الأجرة تكون حالة
تملك بالعقد وتستحق بالتمكين ، وقال أبو حنيفة : لا يتعجل الأجرة بل
تكون في مقابلة المنفعة ، فكلما مضى من المنفعة جزء ملك ما في مقابلته من
الأجرة ، وقال مالك : لا يستحق الأجرة إلا بمضي جميع المدة استدلالا بقوله
تعالى : « فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوْنَهُنَّ أَجُورَهُنَّ » فاقتضى أن تكون باستكمال
الرضاع يستحق الأجرة . وبما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » فكان ذلك منه حثا على
تعجيلها في أول زمان استحقاقها وذلك بعد العمل الذي يعرف به ، ولأن
أصول العقود موضوعة على تساوي المتعاقدين فيما يملكانه بالعقد ويكون
ملك العوض تاليا لملك المعوض كالبيع إذا ملك على البائع المبيع ملك به
الثلث ، وإذا سلم المبيع استحق قبض المنافع مؤجلا وجب أن يكون قبض
الأجرة مؤجلا ، وتحريره قياسا أنه عقد معاوضة فوجب أن يكون استحقاق
العوض بعد إقباض المعوض كالبيع ، ولأن ما استحق من الأعواض على
المنافع يلزم أدائه بعد تسليم المنافع كالجعالة والقراض ، لأن من ملك الأجرة
يسنع من استحقاقها عليه بالعقد ، وقد ثبت أن الدار المؤجرة من الأجرة
فدل على أنه لم يكن مالكا للأجرة .

ودليلنا هو أن ما لزم من عقود المنافع استحق العوض فيه حالا كالنكاح ،
ولأن كل عوض تعجل بالشرط فإطلاقه يوجب حلوله كالثلث ، ولأن الأصول

موضوعة على أن تسليم المعوض يوجب تسليم العوض ليستوى حكم المتعاقدين فيما يسلكانه من عوض ومعوض كما هو مقرر في الأصول فلا يكون حظ أحدهما فيه أقوى من حظ الآخر كالبيع إذا سلم المبيع فيه وجب تسليم الثمن ، وكذلك إذا حصل التمكن وجب تسليم الصداق كذلك الإجارة إذا حصل تسليم المنفعة وجب تسليم الأجرة ، والمنافع ههنا مقبوضة بالتمكين حكماً ، وإن لم يكن القبض مستقراً .

فرع قال الشافعي : وله أن يؤاجر عبده وذاره ثلاثين سنة ، أما عقد الإجارة على سنة واحدة فيجوز لأن الغرر يسير فيها والضرورة داعية إليها فأما ما زاد على السنة الواحدة فقد حكي مالك أنه جوزها إلى خمس سنين أو ست سنين لا غير ، وللشافعي فيما زاد على السنة الواحدة فولان .

(أحدهما) لا تجوز الإجارة أكثر من سنة ، لأن الإجارة غرر لأنها عقد قد تسلم وقد لا تسلم ، فإذا قل الزمان قل غررها فجاز ، وإذا طال الزمان كثر غررها فبطل كالخيار ، ولأن السنة هي المدة التي تكمل فيها منافع الزراعة في الأرضين ، ولا تتغير فيها غالباً الحيوانات والدور فلذلك تقدرت مدة الإجارة بها وبطلت فيما جاوزها .

(والقول الثاني) وهو أصح القولين هنا ، أن الإجارة تجوز أكثر من سنة ثلاثين سنة قدرها الشافعي على سبيل الكثرة ، أما أدناها فأقل مدتها ما أمكن فيه استيفاء المنفعة المعقود عليها وذلك يختلف باختلاف المؤاجر . فإن كان ذلك داراً للسكنى جازت إيجارتها يوماً واحداً ، وإن كان ذلك أرضاً للزراعة فأقلها مدة زراعتها ، فأما أكثر المدة فهو ما علم بقاء الشيء المؤاجر فيها ، فإن كان ذلك أرضاً تأيد بقاؤها ، وإن كان داراً روعي فيها مدة يبقى فيها بناؤها ، وإن كان حيواناً روعي فيه الأغلب من مدة حياته .

فرع فأما إذا آجر داره كل شهر بدينار ولم يذكر عدد الشهور وغايتها لم تصح الإجارة فيما عدا الشهر الأول للجهالة ببلغه . فصار

كقوله : أجرتكها مدة ، واختلف أصحابنا في صحتها ولزومها في الشهر الأول على وجهين .

(أحدهما) أن الإجارة فيه صحيحة لكونه معلوما .

(والوجه الثاني) وهو الأصح أنها باطلة لكونه واحدا من عدد مجهول فلم يتميز في الحكم . وقال أبو حنيفة : الإجارة صحيحة والمستأجر فسخ الإجارة في كل شهر قبل دخوله فإذا دخل قيل فسخه لزمه وجعل إطلاق الشهور مع تسمية الأجرة لكل شهر جارياً مجرى بيع الصبرة المجهولة القدر إذا سمى ثمن كل قفيز ، وهذا خطأ للخطأ بما تناوله العقد من الشهور بخلاف الصبرة التي قد أشير إليها وينحصر كيلها ، ولأنه لا يخلو أن تصح الإجارة فلا يكون له فسخها من غير عذر أو تبطل ، فلا يجوز أن يقيم عليها مع العذر ، ويلزم أجرة المثل إن سكن دون المسمى .

فإذا قدر المدة بسنة حملت على السنة الهلالية المعهودة شرعا فإن شرط هلالية كان تأكيدا وإن قال : عددية أو سنة بالأيام كان له ثلاثمائة وستون يوماً ، لأن الشهر العددي يكون ثلاثين يوماً ، وإن استأجر سنة هلالية أول الهلال عد اثني عشر شهرا بالأهلة سواء كان الشهر تاماً أو ناقصاً ، لأن الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص مرة ويزيد أخرى ، وإن كان العقد في أثناء شهر عد ما بقي من الشهر وعد بعده أحد عشر شهرا بالهلال ثم كمل الشهر الأول بالعدد ثلاثين يوماً لأنه تعذر إتمامه بالهلال فتمناه بالعدد وأمكن استيفاء ما عداه بالهلال فوجب ذلك لأنه الأصل ، وقد مضى في السلم بحث في الشهور العربية الهلالية والشمسية الرومية ويعد ذلك أساساً لتوقيت التعامل هنا كمثلته هناك .

فرع قال في المنهاج : يشترط كون المنفعة معلومة ثم تارة تقدر بزمان كدار سنة وتارة بعمل كدابة إلى مكة وكخياطة ذا الثوب فلو جمعهما فاستأجره ليخيطه بياض النهار لم يصح في الأصح ، ويقدر تعليم القرآن بمدة أو تعيين سور وفي البناء يبين الموضع والطول والعرض والسلك وما يبنى به إن قدر بالعمل .

وإذا صلحت الأرض البناء وزراعة وغراس اشترط تعيين المنفعة . ويكفي تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع في الأصح . ولو قال : لنتفع بما شئت صح ، وكذا لو قال : إن شئت فازرع وإن شئت فاغرس في الأصح ، ويشترط في إجارة دابة لركوب معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام . وقيل لا يكفي الوصف ، وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل وغيره إن كان له .

وقال السبكي : لا بد في تصوير هذه من زيادة ما شئت فيقول : إن شئت فازرع ما شئت أو اغرس ما شئت فإن لم يزد ما ذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين ما يزرع . اهـ

وإذا صلحت الأرض لغراس أو بناء أو زراعة أو لاثنتين من هذه الثلاثة اشترط تعيين المنفعة في الصورتين لاختلاف الضرر اللاحق باختلاف منافع هذه الجهات ، فإن أطلق لم يصح ، أما إذا لم تصلح إلا لجهة واحدة فإنه يكفي الإطلاق فيها كأراضي الأحكار فإنه يغلب فيها البناء ، وبعض البساتين فإنه يغلب فيها الغراس ، ويكفي في أرض استؤجرت للزراعة تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع فيها ، كقوله : أجرتكها للزراعة أو لتزرعها . فيصح لقلة التفاوت بين أنواع الزرع . ويزرع ما شاء للإطلاق .

قال الزافعي : وكان يحتل أن ينزل على أقل الدرجات . وما قاله حكاه الخوارزمي وجها فيكون الوجه الثاني أنه لا يكفي لأن ضرر الزرع مختلف : نعم إن أجر على غيره بولاية أو نيابة لا يكفي الإطلاق لوجوب الاحتياط . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل . وان استاجر ظهراً للركوب لم يصح العقد حتى يعرف جنس المركوب ، لأن الغرض يختلف باختلافه ، ويعرف ذلك بالتعيين والوصف لأنه يضبط بالصفة فجاز أن يعقد عليه بالتعيين والوصف ، كما قلنا في البيع . فإنه كان في الجنس نوعان مختلفان في السير كالمهملج والقطوف من الخيل ففيه وجهان .

(أحدهما) يفتقر إلى ذكره لأن سيرهما يختلف .

(والثاني) لا يفتقر لأن التفاوت في جنس واحد يقل ، ولا يصح حتى يعرف الراكب ، ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين ، لأنه يختلف بثقله وخفته وحركته وسكونه ، ولا يضبط ذلك بالوصف فوجب تعيينه ، ولا يصح حتى يعرف ما يركب به من سرج وغيره ، لأنه يختلف ذلك على المراكب والراكب .

فان كان عمارية أو محملا ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) أنه يجوز العقد عليه بالوصف لأنه يمكن وصفه فجاز العقد عليه بالصفة كالسرج والفتب .

(والثاني) أن كانت من المحامل البغدادية الخفاف جاز العقد عليه بالصفة ، لأنها لا تختلف ، وأن كانت من الخراسانية الثقال لم يجز إلا بالتعيين لأنها تختلف وتتفاوت .

(والثالث) وهو المذهب أنه لا يجوز إلا بالتعيين ، لأنها تختلف بالضيق والسعة والثقل والخفة وذلك لا يضبط بالصفة فوجب تعيينه .

واختلف أصحابنا في المالحق كالقدر والسطيحة . فمنهم من قال : لا يجوز حتى يعرف قولاً واحداً لأنها تختلف فوجب العلم بها ، ومنهم من قال : فيه قولان :

(أحدهما) لا يجوز حتى يعرف لما ذكرناه .

(والثاني) يجوز وتحمل على ما جرت به العادة لأنه تابع غير مقصود فلم تؤثر الجهالة فيه كالغطاء في الإجارة ، والعمل في البيع ، وإن كان السير في طريق فيه منازل معروفة جاز العقد عليه مطلقاً ، لأنه معلوم بالعرف فجاز العقد عليه مطلقاً كالشمن في موضع فيه نقد متعارف ، فإن لم يكن فيه منازل معروفة لم يصح ، حتى يبين ، لأنه مختلف لا عرف فيه فوجب بيانه كالشمن في موضع لا نقد فيه .

فصل فان استأجر ظهراً لحمل متاع صح العقد من غير ذكر جنس الظهر ، لأنه لا غرض في معرفته ولا يصح حتى يعرف جنس المتاع أنه حديد أو قطن ، لأن ذلك يختلف على البهيمة ولا يصح حتى يعرف قدره لأنه يختلف . فان كان موزوناً ذكر وزنه ، وإن كان مكيلاً ذكر كيلاه ، فان ذكر الوزن فهو أولى ، لأنه أخصر وأبعد من الغرر ، فان عرف بالمشاهدة جاز كما يجوز بيع الصبرة بالمشاهدة وإن لم يعرف كيلاها - فان شرط أن يحمل عليها ما شاء - بطل العقد لأنه دخل في الشرط ما يقتل البهيمة ، وذلك لا يجوز ، فبطل به العقد .

فاما الظروف التي فيها المتاع فانه ان دخلت في وزن المتاع صح العقد لان الغرر قد زال بالوزن وإن لم تدخل في وزن المتاع - نظرت فان كانت ظروفها

معروفة كالفرائر الجبلية - جاز العقد عليها من غير تعيين ، لأنها لا تتفاوت ،
وان كانت غير معروفة لم يجر حتى تعيين ، لأنها تختلف ولا تضبط بالصفة
فوجب تعيينها) .

الشرح المهملج . قال في القاموس : والهملجة فارسي معرب ،
وشاة هملاج لا مخ فيها لزالها ، وأمر مهملج مذل منقاد ، والهملاج بالكسر
من البراذين والقطوف الدابة ضاق مشيها ، قال زهير :

بارزة الفقارة لم يخنها قطاف في الركاب ولا خلاء

والعمارية نسبة إلى موضع باليمامة والمحمل كمجالس الهودج فكأن
منها ما يصلح للركوب ومنها ما يصلح للحمل ، والمعاليق جمع معلاق ، وهو
ما يعلق بعروة بلا شد ولا ربط والسطيحة إناء مسطح من الجلد .

أما الأحكام فإنه يشترط في إجارة الظهر للركوب عينا أو ذمة معرفة الراكب
بمشاهدة أو وصف تام لينتفى الغرر . وذلك بنحو ضخامة أو نحافة ، كما في
الحاوي الصغير خلافا للبليقني وغيره من اعتبار الوزن ، إذ إن ثقل الوزن
يخل بتوازنه أو بحشمتة ، وإنما اعتبروا في نحو المحمل الوصف مع الوزن
لأنه إذا عين لا يتغير ، والراكب قد يتغير بسمن أو هزال ، فلم يعتبر جمعهما
فيه ، وقيل لا يكفي الوصف وتعين المشاهدة لأنه ليس الخبر كالعيان ،
ولما يأتي من عدم الاكتفاء بوصف الرضيع ، وكذا الحكم فيما معه من
متاع ، وفيما يركب عليه من محمل وسرج وآكاف إن فحش تفاوته ولم يكن
هناك عرف مطرد أو كان ذلك تحت يد المكثرى ولو بعارية فيشترط معرفته
بمشاهدته أو وصفه التام ، فإذا كان الراكب مجرداً فلا حاجة إلى ذكر
ما يركب عليه . ويركبه المؤجر على ما شاء من سرج يليق بالدابة ويناسب قوتها .
فإن كان هناك عرف مطرد فلا حاجة إلى ذكره أو النص عليه خلافاً للاذرعي ،
ولا بد في نحو المحمل من وطاء وهو ما يجلس عليه . وكذا غطاء إن شرط في
العقد ، فإن كان ثمة عرف مطرد حمل الإطلاق عليه ، ولو شرط في عقد
الإجارة حمل المعاليق فسد العقد في الأصح لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة
(والثاني) يصح ويحمل على الوسط المعتاد ، وإن لم يشترط لم يستحق

حملها في الأصح ، هكذا أفاده النووي والرملى وغيرهما ويقاس على هذا ما ينبغي أن تكون عليه مؤاجرة السيارات للركوب لانتقال أو ارتحال ، فقد تحددت في زماننا هذا حمولة السيارات الركوبية بعدد الركاب وما يجوز حمله بالعرف المطرد من حقائب ، وكذلك السيارات الحمولية تحددت حمولتها بالوزن ومقصد الشرع المحافظة على البهيمة من وجهتين : حرمة الحياة وحرمة المال .

فرع وأما الآلات والعربات ففيها حرمة يجب في الإيجار أن يعرف المحصول وقدره وجنسه ، فإذا كان في أوطية وأجولة أو صناديق امتحنها وعرف ما فيها ، فإن كانت عارية فلا كلام وإن كانت مطروفة في أكياس أو معبأة وجب امتحانها ومعرفتها جنساً ووزناً .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولا يجوز من ذلك شيء على شيء مغيب لا يجوز حتى يرى الراكب والراكبين . وظرف المحصل والوطاء وكيف الظل إن شرطه لأن ذلك يختلف فيتباين أو تكون الحمولة بوزن معلوم أو كيل معلوم أو ظرف ترى أو تكون إذا شرطت عرفت مثل غرائر الحلبة وما أشبه هذا . وقال أيضاً « وإذا تكادى الرجل الدابة إلى موضع فجأوزه إلى غيره فعليه كراء الموضع الذي تكاراه إلى الكراء الذي تكاراه به وعليه من حين تعدى إلى أن ردها كراء مثلها من ذلك الموضع ، وإذا عطبت عليه لزمه الكراء إلى الموضع التي عطبت فيه وقيمتها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل فإن استأجر ظهراً للسقي لم يصح العقد حتى يعرف الظهر ، لأنه لا يجوز إلا على مدة ، وذلك يختلف باختلاف الظهر فوجب العلم به على الأظهر ويجوز أن يعرف ذلك بالتعيين والصفة ، لأنه يضبط بالصفة ، فجاز أن يعقد عليه بالتعيين والصفة ، كما يجوز بيعه بالتعيين والصفة ، ولا يصح حتى يعرف الدواليب لأنه يختلف ، ولا يصرف ذلك إلا بالتعيين لأنه يضبط بالصفة فوجب تعيينه .

(**فصل**) وإن استأجر ظهراً للحرث لم يصح حتى يعرف الأرض ، لأنه يختلف ذلك بصلافة الأرض ورخاوتها ، فإن كان على جربان لم يقتصر إلى العلم بالظهر لأنه لا يختلف وإن كان على مدة قلنا : أنه يصح لم يجز حتى

يعرف الظهر الذي يحترق به ، لأن العمل يختلف باختلافه ، ويعرف ذلك بالتعيين والصفة لما ذكرناه في السقي .

(فصل) وان استأجر ظهراً للدياس لم يصح حتى يعرف الجنس الذي يديس ، لأن العمل يختلف باختلافه ، فان كان على ذرع معين ، لم يفترق الى ذكر الحيوان الذي يديس به ، لأنه لا غرض في تعيينه ، فان كان على مدة لم يصح حتى يعرف الحيوان الذي يديس به ، لأن العمل يختلف باختلافه .

(فصل) وان استأجر جارية للصيد لم يصح حتى يعرف جنس الجارية ، لأن الصيد يختلف باختلافه ، ويعرف ذلك بالتعيين والصفة ، لأنه يضبط بالصفة ولا يصح حتى يعرف ما يرسله عليه من الصيد ، لأن لكل صنف من الصيد تأثيراً في انعاب الجارية .

الشرح يجوز اكتراء الدابة للاستقاء بالغرب — وهو الدلو العظيمة — ونحوه كالدولاب ، فلا بد من معرفته لأنه يختلف بكبره وصغره ، ويقدر بكيله مترياً أو قياسه أو وزنه ، ولا يجوز تقدير ذلك بحوض في الأرض أو حفرة فيها الجهالة ولتسرب الماء في باطن التربة فإن قدره بعدد المرات احتاج إلى معرفة الموضع الذي يستقي منه والذي يذهب إليه ، لأن ذلك يختلف بالقرب والبعد والسهولة والحزونة ، وإن قدره بسلء شيء معين احتاج إلى معرفته ومعرفة ما يستقي منه ، هذا ما يقال في الاستقاء .

ولما كانت البهيمة تؤجر للحرث والدراس والطحن غير ما مضى من الحمل والنقل فنقول : إن جواز كراء الدابة للحمل ثابت بالكتاب « وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس » .

أما كراء البقر للحرث فقد ثبت بالنص والعرف قال النبي صلى الله عليه وسلم « بينما رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها فقالت : إني لم أخلق لهذا ، وإنما خلقت للحرث » زواه الشيخان ، على أن هذا يحتاج إلى شرطين ، معرفة الأرض وتقدير العمل ، فأما الأرض فلا تعرف إلا بالمشاهدة لاختلافها صلابة ورخاوة وسعة وضيقاً وقد كانت الأرض تقدر مساحتها بالجربان — جمع جريب — وهو ما يبلغ ستين ذراعاً مربعاً مهياً للزرع ولذلك كانوا يقولون فلان يملك ألف جريب وألف خريب ويعنون بالخريب غير المهيأ للزراعة ويحتاج إلى إصلاح حتى يكون جريباً ، ومن هنا اختلف كراء الجريب عن

الخريب لأن الجريب تكون مستوية السطح خالية من الحجارة والحفر
بعكس الخريب لذلك وجب رؤيتها لأنها لا تعرف إلا بالمشاهدة .

وأما تقدير العمل فيجوز بأحد شيئين إما بالمدة كيوم ويومين وإما بالأرض
كهذه القطعة ، أو من هذا المكان أو بالمساحة كقصة أو قصبتين (والقصة
٣٥٥ س م .) والفدان ٣٣٣ وثلاث قصة .

أما الدراس أو الدياس - والدياس جعلوها مصدراً لداس يدوس
دوساً وديساً مثل الدراس فن علماء اللغة من ينكر كون الدياس من كلام
العرب ، ومنهم من يقول : هو مجاز وكأنه مأخوذ من داس الأرض دوساً إذا
شدد وطأه عليها بقدمه ، والمدوس الذي تداس به الحبطة - بكسر الميم -
لأنه آلة .

وأما المداس الذي ينتعله الإنسان فإن صح سماعه فقياسه كسر الميم
لأنه آلة وإلا فالكسر أيضاً حملاً على النظائر الغالبة من العربية ، ولا أدري
وجه صاحب القاموس المحيط في جعله زنة سحاب - قلت : أما تأجير البقر
للدراس أو غير البقر فأشبهه الحرث في معرفة نوع الزرع المراد دياسه وهل
بالنورج أم بدونه وعلى مدة ومعرفة الحيوان ، لأن الغرض يختلف باختلافه؛
والحيوانات يكون كلها نجس البول والروث فيختلط بالطعام فيحتاج إلى
اختياره وتحديد نوعه الذي يفتقر لعدم تفاحشه وكذلك إدارة الرحي للطحن
يفتقر إلى شيئين ؛ معرفة الحجر بالمشاهدة ؛ وإما بصفة تعرف بها حالته من
الثقل أو الخفة وتقدير العمل إما بالزمان كيوم ويومين ونوع المطحون فقد
يكون عسير الطحن لصلابته .

فرع إذا استأجر جارة للصيد لم يصح حتى يعرف جنسها لأنها
إذا كانت الجارة كلباً فلا يصح استئجاره كما صح ذلك النوى ؛ وحكى
الرملى والشرينى منازعة النوى في هذا ؛ وقال الأذرعى : المختار قول
الغزالي ، يعنى من حيث جواز إجارة الكلب المعلم للصيد .

أما الجوارح الأخرى كالبازي والعقاب والنهد فيجوز استئجارها قولاً

واحدا كما يجوز استئجار المنور لصيد الفأر . وعلى هذا يصح استئجارها
— أعني الجوارح — من ذمي أو مجوسى ويجرى عليها حكم صيد المسلم
بكتاب النصراني واليهودى ، إن قلنا بصحة استئجاره فإن صيده جائز .

أما الجوارح الأخرى فإنه يصح استئجارها من يهودى أو نصراني ويصح
صيدها قال العبدري : وبه قال الفقهاء كافة وقال ابن المنذر : وبه قال سعيد
ابن المسيب والحكم والزهرى ومالك وأبو حنيفة وأبو ثور وهو أصح
الروايتين عن عطاء ومن كرهه جابر بن عبد الله والحسن البصرى وعطاء
ومجاهد والنخعى والثورى وإسحاق بن راهويه ، وقال أحمد : كلب
النصراني واليهودى . عندى أهون من المجوسى والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان استأجر رجلا ليرعى له مدة لم يصح حتى يعرف
جنس الحيوان ، لأن لكل جنس من الماشية تأثيراً في اتعاب الراعى ، ويجوز أن
يعقد على جنس معين وعلى جنس في الذمة ، فان عقد على موصوف لم يصح
حتى يذكر العدد ، لأن العمل يختلف باختلافه ، ومن أصحابنا من قال : يجوز
مطلقاً ويحمل على ما جرت به العادة أن يرعاه الواحد من مائة أو أقل أو أكثر ،
والأول أظهر ، لأن ذلك يختلف وليس فيه عرف واحد .

(فصل) وان استأجر امرأة للرضاع لم يصح العقد حتى يعرف
الصبى الذى عقد على أرضاعه ، لأنه يختلف الرضاع باختلافه ، ولا يعرف
ذلك إلا بالتعيين ؛ لأنه لا يفسط بالصفة ولا يصح حتى يذكر موضع الرضاع
لأن الغرض يختلف باختلافه .

فصل وان استأجر رجلا ليحفر له بئراً أو نهراً لم يصح العقد حتى
يعرف الأرض لأن الحفر يختلف باختلافها ، ولا يصح حتى يذكر الطول والعرض
والعمق ، لأن الغرض يختلف باختلافها ، وان استأجر لبناء حائط لم يصح
العقد حتى يذكر الطول والعرض وما يبنى به من الحجر والطين والجص والطين ،
لأن الأغراض تختلف باختلافها ، وان استأجره لضرب اللبن لم يصح حتى
يعرف موضع الماء والتراب ، ويذكر الطول والعرض والسبك والعدد ، وعلى
هذا جميع الأعمال التى يستأجر عليها .

وان كان فيما يختلف الغرض باختلافه مالا يعرفه ، رجع فيه الى أهل
الخبرة ليعقد على شرطه ، كما اذا اراد ان يعقد النكاح ، ولم يعرف شروط

العقد ، رجع الى من يعرفه ليعقد بشروطه ، وان عجز عن ذلك فوضه الى من يعرفه ليعقد بشرطه كما يوكل الأعمى في البيع والشراء من يشاهد المبيع .

(فصل) وان استأجر رجلا ليلقنه سورة من القرآن لم يصح حتى يعرف السورة لان الغرض يختلف باختلافها ، وان كان على تلاوة عشر آيات من القرآن لم يصح حتى يعينها لان آيات القرآن تختلف ، فان كان على عشر آيات من سورة معينة ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح ، لان الأعراس تختلف .

(والثاني) يصح ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : « جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فمرضت نفسها عليه ، فقال لها : اجلسي بارك الله فيك ، اما نحن فلا حاجة لنا فيك ، ولكن تملكينا أمرك ؟ قالت : نعم ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم في وجوه القوم ، فهدأ رجلا منهم ، فقال لها : اني اريد ان أزوجهك هذا ان رضيت ، فقالت : ما رضيت لي يا رسول الله فقد رضيت ، ثم قال للرجل : هل عندك من شيء ؟ قال : لا والله يا رسول الله . قال : ما تحفظ من القرآن ؟ قال : سورة البقرة والتي يليها ، قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك » وهل يفتقر الى تعيين الحرف ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يصح حتى يعين الحرف ، لان الأغراض تختلف باختلاف الحرف .

(والثاني) لا يحتاج الى تعيين الحرف ، لان ما بين الأحرف من الاختلاف قليل .

(فصل) وان استأجر للحج والعمرة لم يصح حتى يذكر انه أفراد أو قران أو تمتع ، لان الأغراض تختلف باختلافها ، فاما موضع الاحرام فقال في الأم : لا يجوز حتى يعين . وقال في الإملاء : اذا استأجر أجيراً احرم من الميقات ولم يشترط التعيين ، واختلف اصحابنا فيه فقال أبو اسحاق المروزي : فيه قولان :

(أحدهما) لا يجوز حتى يعين ، لان الاحرام قد يكون من الميقات ، وقد يكون من ديرة اهله ، وقد يكون من غيرهما ، فإذا أطلق صار العقد على مجهول فلم يصح .

(والثاني) انه يجوز من غير تعيين ويحمل على ميقات الشرع ، لان الميقات معلوم بالشرع فانصرف الإطلاق اليه كنقد البلد في البيع .

ومن اصحابنا من قال : ان كان الحج عن حي لم يجز حتى يعين ، لانه يمكن الرجوع الى معرفة غرضه ، وان كان عن ميت جاز من غير تعيين ، لانه لا يمكن الرجوع الى معرفة غرضه ، وحمل القولين على هذين الحالين . ومنهم من قال : ان كان للبلد ميقتان لم يجز حتى يبين ، لانه ليس أحدهما

باولى من الآخر ، فوجب بيانه كالتمن في موضع فيه نقدان . وان لم يكن له الا ميقات واحد جاز من غير تعيين ، كالتمن في موضع ليس فيه الا نقد واحد ؛ وحمل القولين على هذين الحالين ، فان ترك التعيين وقلنا : انه لا يصح فحج الاجير ، انعقد الحج للمستاجر لانه فعله باذنه مع فساد العقد ، فوقع له كما لو وكله وكالة فاسدة في بيع .

الشرح

أوردنا في صدر هذا الباب آية استئجار شعيب لموسى ، وقد روى أحمد والبخارى وابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما بعث الله نبيا إلا رعى الغنم ، فقل أصحابه : وأنت ؟ قال : نعم ، كنت أرهاها على قراريط لأهل مكة » وقال سويد بن سعيد : يعنى كل شاة بقراريط .

وقال إبراهيم الحربي : قراريط اسم موضع ، وقد صوب ابن الجوزي وابن ناصر التفسير الذى ذكره إبراهيم الحربي ، لكن الذى رجح تفسير ابن سويد أن أهل مكة لا يعرفون مكانا يقال له : قراريط .

وقد روى النسائي من حديث نصر بن حزن قال : افتخر أهل الإبل والغنم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « بعث موسى وهو راعى غنم ، وبعث داود وهو راعى غنم وبعثت وأنا راعى غنم أهلى بعياد » وفى الحديث دليل على جواز الإجارة على رعى الغنم ، ويلحق بها فى الجواز غيرها من الحيوان ، وهل يصح أن يرعى قطيعا بغير عدد من الغنم ، أو قطيعا بغير عدد من البقر قل أو كثر ؟ قولان : (أحدهما) وهو الأصح أن يذكر العدد وأن يكون الأجر مناسبا لقدر المنفعة والعمل . (والثانى) إذا جرى عرف مطرد بأن يرعى القطيع من غير عدد صح عقده .

فرع

مذهب الشافعى رضى الله عنه على أنه يجوز استئجار الأم لإرضاع ولدها . وقال أبو حنيفة : لا يجوز مادامت فى النكاح أو العدة اهـ .

ولا يجوز استئجار امرأة حرة منكوحة لإرضاع أو غيره مما يؤدى إلى خلوة محرمة إلا بإذن زوجها على الأصح ، ويؤخذ من قول الأذرعى أنه يجوز لها ذلك إذا كان زوجها غائبا فأجرت نفسها لعمل مباح لا خلوة فيه بأجنبى ينقض أجله قبل قدومه ، وقد اعترض الغزى على هذا بأن المرأة

ومنافعها مستحقة لزوجها بعقد النكاح . قال الرملي : وهذا الاعتراض ممنوع بأنه لا يستحقها ، وإنما يستحق المنفعة منها وهي متعذرة منه ، ولو اختلفت الزوجة مع زوجها حول الإذن صدق الزوج ولا كلام .

على أن الأقيس على ظاهر المذهب أنه يصح لها على حد قول الأذرعى لأنه لما جاز للزوج أن يستأجر زوجته لإرضاع ولده ولو كان منها فإن ذلك يفيد بفهمه ملكها للمنفعة إذا تقرر هذا فهل يجوز أن يستأجر المرضعة بطعامها وكسوتها ؟ مذهب الشافعى على أن ذلك لا يجوز في الظئر ولا في غيره من أنواع الإجازات وقد اختلفت الرواية عن أحمد فيمن استأجر أجيراً بطعامه وكسوته أو جعل أجراً أو شرط طعامه وكسوته فروى عنه جواز ذلك وهو مذهب مالك وإسحاق .

وروى عن أبى بكر وعمر وأبى موسى أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم ، وروى عن أحمد أن ذلك جائز في الظئر دون غيره لقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها ، بل في الآية قرينة تدل على طلاقها لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وإن لم ترضع ، لأن الله تعالى قال : « وعلى الوارث مثل ذلك » والوارث ليس بزوج ، ولأن المنفعة في الحضانة والرضاع غير معلومة ، فجاز أن يكون عوضها كذلك .

وروى عنه رواية ثالثة : لا يجوز ذلك بحال ، لا في الظئر ولا في غيرها . وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد أبو ثور وابن المنذر لأن ذلك يختلف اختلافاً كثيراً متبايناً فيكون مجهولاً ، والأجر من شرط أن يكون معلوماً .

إذا ثبت هذا فهل تدخل الحضانة في الرضاع أم لا ؟ على وجهين :
(أحدهما) لا تدخل وهو قول أبى ثور وابن المنذر لأن العقد لم يتناولها .
(والثاني) تدخل وهو قول أصحاب الرأى ، لأن العرف جار بأن المرضعة تحضن الصبي فحمل الاطلاق على ما جرى به العرف والعادة : ويشترط لعقد الرضاعة أربعة شروط :

(الأول) أن تكون مدة الرضاع معلومة ، لأنه لا يمكن تقديره إلا بها ، فإن السقى والعمل فيها يختلف .

(الثانى) معرفة الصبى بالمشاهدة ، لأن الرضاع يختلف باختلاف الصبى فى كبره وصغره ونهمته وقناعته .

(الثالث) موضع الرضاع لأنه يختلف فيشق عليها فى بيته ويسهل عليها فى بيتها .

(الرابع) معرفة العوض وكونه معلوماً كما سبق .

فرع إذا استأجر عاملاً يحفر له بئراً وحدد له مكان البئر وسعتها وأجره ، أو استأجر عاملاً يضرب له لبناً وهياً له الماء والتبن والتراب والمكان الصالح لضرب اللبن ، ثم انهارت البئر أو تلف اللبن بمطر أو داست عليه بهيمة فأتلفته فقد استحق العامل أجره ، ولا ضمان عليه فى البئر ولا فى اللبن .

فرع يجوز أن يأخذ الأجرة على تعليم القرآن أو سورة منه مع تعيينها أو قدر منه مع تعيينه وتحديدته كما يجوز أن يأخذ الأجرة على تعليم الفقه والحديث ونحوهما إن كان محتاجاً وهو وجه فى المذهب ، ولا يصح الاستئجار على القراءة على الموتى لنصه فى الأم حيث قال : إن القراءة لا تحصل له .

وقال الشريينى فى المغنى : الإجارة للقرآن على القبر مدة معلومة أو قدراً معلوماً جائزة للاتفاق بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن ويكون الميت كالخى الحاضر ، سواء أعقب القرآن بالدعاء أم جعل قراءته له أم لا فتعود منفعة القرآن إلى الميت فى ذلك ، ولأن الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب إلى الإجابة وأكثر بركة ، ولأنه إذا جعل أجرة الحاصل بقراءة للميت فهو دعاء بحصول الأجر فينتفع به . فقول الشافعى رضى الله عنه إن القراءة لا تحصل له محمول على غير ذلك . وقد أفتى الشهاب الرملى بذلك وأفاده ولده شمس الدين فى نهاية المحتاج .

قلت : وقد أجمع أهل العلم على أن القارئ إذا قرأ ابتغاء المال وطلباً
 لننقود لاسيما في زماننا الذي عمت فيه حرفة القراءة ، وصاروا يتقاولون
 على القراءة ويتزيدون كما يتزيد المتبدلون من أهل الغناء والفتنة فإنه
 لا ثواب له وقد يكون مأزورا أثما لأنه لا يتغنى بالقرآن وجه الله ، ولم
 يقف عند عجائبه فيحرك به قلبه ، وكما يقول أبو حامد الغزالي رحمه الله :
 الموعظة زكاة نصاب الاتعاض ومن لا نصاب عنده لا زكاة عليه ففاقد الاتعاض
 يكتب الله ليس عنده ما يمنحه غيره من الموعظة .

فرع قال أصحابنا : أعمال الحج معروفة فإذا علمها المتعاقدان
 عند الإجارة صحت الإجارة ، وإن جهلها أحدهما لم تصح بلا خلاف ، ومن
 صرح به إمام الحرمين والبعثي والمتولي ، وهل يشترط تعيين الميقات الذي
 يحرم منه الأجير ؟ نص الشافعي في الأم ومختصر المزني أنه يشترط ، ونص
 في الإملاء أنه لا يشترط ، وللأصحاب أربع طرق أصحها وبه قال أبو إسحاق
 المروزي والاكثرون ، ووافق المصنفون على تصحيحه فيه قولان أصحهما
 لا يشترط ، ويحمل على ميقات تلك البلدة في العادة الغالبة ، لأن الإجارة
 تقع على حج شرعي ، والحج الشرعي له ميقات معقود شرعا وغيرها فانصرف
 الاطلاق إليه ، ولأنه لا فرق بين ما يقرره المتعاقدان وما تقرر في الشرع أو
 العرف ، كما لو باع بضمن مطلق فإنه يحمل على ما تقرر في العرف ، وهو
 النقد الغالب ويكون كما لو قرراه .

ومن نص على تصحيح هذا القول الشيخ أبو حامد في تعليقه والمحامي
 والبندنجي والرافعي وآخرون . والثاني : يشترط لأن الإحرام قد يكون
 من الميقات وفوقه ودونه ، والغرض يختلف بذلك فوجب بيانه .

(والطريق الثاني) إن كان للبلد طريقان مختلفان إلى الميقات أو طريق
 يفضى إلى ميقاتين اشترط بيانه وإلا فلا .

(والطريق الثالث) إن كان الاستئجار عن حي اشترط ، وإن كان عن
 ميت فلا لأنه قد يتعلق للحي غرض فيه وهذا الطريق هو الذي حكاه المصنف

هنا وحكاة الشيخ أبو حامد والمحاملى وسائر العراقيين ، وضعفه الشيخ أبو حامد الاسفرايينى وآخرون ، وهذا الذى قبله ليس بشئ عندهم ونقله إمام الحرمين .

(والطريق الرابع) ما حكاه الدارمى من أنه يشترط قولاً واحداً ، وعلى هذا إن شرطاه فأهله فسدت الإجارة ، لكن يصح الحجج عن المستأجر وعليه أجره المثل ، أما تعيين زمان الإحرام فليس بشرط بلا خلاف .

قالوا : وإن كانت الإجارة للحج والعمرة اشترط بلا خلاف بيان إيهما أفراد أو تمتع أو قرآن لاختلاف الغرض بذلك ، هذا وقد نقل المزنى أن الشافعى نص فى المنشور أنه إذا قال المعضوب : من حج عنى فله مائة درهم فحج عنه إنسان استحق المائة ، قال المزنى : ينبغى أن يستحق أجره المثل ، لأن هذا إجارة فلا يصح من غير تعيين الأجر ، هذا كلام الشافعى والمزنى ، وقد ذكر المصنف المسألة فى باب الجعالة ، ولأصحاب فيها ثلاثة أوجه (أصحها) صحة الحج عن المستأجر واستحقاق الأجير أجره المثل ، لأنه جعالة وليس بإجارة والجعالة تجوز على عمل مجهول فوقوعها عن معلوم أولى ، هذا وبقية ما يتعلق بالإجارة عن الحج من أفراد أجير أو تعدد أجراء أو حصول الإجارة بمكة أو غيرها مفصل مبسوط فى كتاب الحج من المجموع فاشدد به يدك والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا تصح الإجارة الا على أجره معلومة لأنه عقد يقصد به العوض ، فلم يصح من غير ذكر العوض كالبيع ، ويجوز إجارة المنافع من جنسها ومن غير جنسها ، لأن المنافع فى الإجارة كالأعيان فى البيع ، ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذا المنافع .

(فصل) ولا تجوز الا بعوض معلوم لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من استأجر أجيراً فليطعمه أجره » ولأنه عقد معاوضة فلم يجز بعوض مجهول كالبيع ، وإن عقد بمال جزاف - نظرت ، فإن كان العقد على منفعة فى الذمة - فبيسه قولان ، لأن إجارة المنفعة فى الذمة كالسلم ، وفى السلم على مال جزاف قولان ، فكذا

في الإجارة ، فان كان العقد على منفعة معينة ففيه طريقان ، من اصحابنا من قال : يجوز قولاً واحداً ، لأن إجارة العين كبيع العين ، وفي بيع العين يجوز أن يكون العوض جزافاً قولاً واحداً فكذا في الإجارة ، ومنهم من قال : فيه قولان : (أحدهما) يجوز . (والثاني) لا يجوز ، لأنه عقد على منتظر ، وربما انفسخ فيحتاج إلى الرجوع إلى العوض ، فكان في عوضه جزافاً قولان كالسلم .

وان كانت الإجارة على منفعة معينة جاز بإجرة حالة ومؤجلة ، لأن إجارة العين كبيع العين ، وبيع العين يصح بثمن حال ومؤجل ، فكذا في الإجارة ، فان أطلق العقد وجبت الأجرة بالعقد ، ويجب تسليمها بتسليم العين ، لما روى أبو هريرة : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف رشحه » .

ولأن الإجارة كالبيع يجب الثمن بنفس العقد ويجب تسليمه بتسليم العين ، فكذا في الإجارة ، فان استوفى المنفعة استقرت الأجرة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « قال ربكم عز وجل ، ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، ومن كنت خصمه خصمه خصمته ، رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فاكل ثمنه ، ورجل استأجر أجراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره » ولأنه قبض العقود عليه فاستقر عليه البذل كما لو قبض البيع . فان سلم إليه العين التي وقع العقد على منفعتها - ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء - استقر البذل لأن العقود عليه تلفت تحت يده فاستقر عليه البذل كالمبيع اذا تلف في يد المشتري ، فان عرض العين على المستأجر ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء استقرت الأجرة لأن المنافع تلفت باختياره فاستقر عليه ضمانها كالمشتري اذا اتلف المبيع في يد البائع .

فان كان هذا في إجارة فاسدة استقر عليه أجره المثل ، لأن الإجارة كالبيع والمنفعة كالعين ، ثم البيع الفاسد كالصحيح في استقرار البذل ، فكذا في الإجارة ، فان كان العقد على منفعة في الذمة لم يجز بإجرة مؤجلة ، لأن إجارة ما في الذمة كالسلم ، ولا يجوز السلم بثمن مؤجل فكذا في الإجارة ، ولا يجوز حتى يقبض العوض في المجلس كما لا يجوز في السلم ، ومن اصحابنا من قال : ان كان العقد بلفظ السلم وجب قبض العوض في المجلس لأنه سلم ، وان كان بلفظ الإجارة لم يجب لأنه إجارة ، والأول اظهر ، لأن الحكم يتبع المعنى لا الاسم . ومعناه معنى السلم فكان حكمه حكمه ، ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا باستيفاء المنفعة ، لأن العقود عليه في الذمة فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالسلم فيه) .

الشرح حديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه رواه أحمد ولفظه « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره ،

وعن النجش واللس وإلقاء الحجر » قال في مجمع الزوائد : رجال أحمد رجال الصحيح إلا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب . وأخرجه أيضاً البيهقي وعبد الرزاق وإسحاق بن راهويه وأبو داود في المراسيل والنسائي في الزاغة غير مرفوع ، ولفظ بعضهم « من استأجر أجيراً فليسهم له أجرته » وفي هذا الحديث دليل على وجوب بيان قدر الأجرة ، وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وقال مالك وأحمد بن حنبل وابن شبرمة : لا يجب للعرف واستحسان المسلمين ، قال صاحب البحر الزخار : لا نسلم بل الإجماع على خلافه اهـ . ويؤيد قول المذهب القياس على ثمن المبيع .

أما حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يقول الله تعالى : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، الحديث » فقد أخرجه أحمد والبخاري ، وأخرجه أيضاً البزار وفي إسناده البزار هشام بن زياد (أبو المقدم) وهو ضعيف قال ابن التين : هو سبحانه خصم لجميع الظالمين إلا أنه أراد التشديد على هؤلاء بالتصريح ، والخصم يطلق على الواحد والاثنتين وعلى أكثر من ذلك .

وقال الهروي : الواحد بكسر أوله ، قال الفراء في إطلاق الخصم على الواحد فأكثر هو قول الفصحاء . ويجوز في الاثنتين خصمان ، قلت : استعمل القرآن في الاثنتين خصمان في قوله تعالى « خصمان بغى بعضنا على بعض » ، وهو أبلغ استعمال وأفصح . قوله « من كنت خصمه خصمته » هذه الزيادة ليست في صحيح البخاري ولكنه أخرجه أحمد وابن حبان وابن خزيمة والاسماعيلي ، قوله « باع حراً وأكل ثمنه » في رواية لأبي داود « ورجل اعتد محمره » وهو أعم في الفعل وأخص في المفعول .

قال الخطابي : اعتبار الحر يقع بأمرين ، أن يعتقه ثم يكتم ذلك أو يجعده ، والثاني أن يستخدمه كرها بعد العتق ، والأول أشدهما . قال في الفتح : الأول أشد لأن فيه مع كتم الفعل أو جعده العمل بمقتضى ذلك من البيع وأكل الثمن فمن ثم كان الوعيد عليه أشد وفي قضاء الأجر عند توفية

العمل خلاف بين العلماء فعند أبي حنيفة وأصحابه إنما تملك بالعقد فتتبعها أحكام الملك ، وعند الشافعي وأصحابه أنها تستحق بالعقد وهذا في الصحيحة ، وأما الفاسدة فقال في البحر : لا تجب بالعقد إجماعاً وتجب بالاستيفاء إجماعاً .

والإجارة أصول في أنفسها تتنوع على وجهها ، وهي كالبيع سواء بسواء ، قال الشافعي رضي الله عنه : البيع الصحيحة صنفان بيع عين يراها المشتري والبائع ، وبيع صفة مضمونة على البائع ، وبيع ثالث وهو الرجل يبيع السلعة بعينها غائبة عن البائع والمشتري ؛ غير مضمونة على البائع إن سلمت السلعة حتى يراها المشتري كان فيها بالخيار باعه إياها على صفة وكانت على تلك الصفة التي باعه إياها ، أو مخالفة لتلك الصفة ، لأن يبيع الصفات التي تلزم المشتري ما كان مضموناً على صاحبه ، ولا يتم البيع في هذا حتى يرى المشتري السلعة فيرضاه ويتفرقان بعد البيع من مقامها الذي رآه فيه ، فحينئذ يتم البيع ويجب عليه الثمن كما يجب عليه الثمن في سلعة حاضرة اشتراها حتى يتفرقا بعد البيع عن تراض ، ولا يجوز أن تباع هذه السلعة بعينها إلى أجل من الآجال قريب ولا يعيد من قبل أنه إنما يلزم بالأجل ويجوز فيما حل لصاحبه ، وأخذه مشتريه ولزمه بكل وجه اهـ .

ونقل السبكي في فتاويه عن القفال قوله : أما الإجارة على الذمة فيثبت فيها خيار المجلس لا محالة بناء على أنها ملحقه بالسلم حتى يجب فيها قبض البذل في المجلس وقال : أما الرجل يؤاجر نفسه فالإجارة تجوز معيناً ، وفي الذمة ، فإن أجره معيناً فلا بد أن تكون المنفعة معلومة بأحد أمرين بتقدير العمل أو المدة ، والله تعالى أعلم .

فروع في مذاهب العلماء فيمن استأجر أجيراً :

إن مذهبنا أن يكون الأجر معلوماً لا جهالة فيه وبهذا قال أبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن المنذر وقال أحمد فيمن استأجر أجيراً بطعامه وكسوته أو جعل له أجراً وشرط طعامه وكسوته فروى عنه جواز ذلك ، وهو مذهب مالك وإسحاق بن راهويه وروى عن أبي بكر وعمر وأبي موسى رضي الله

عنهم أنهم استأجروا الأجراء بطعمهم وكسوتهم ، وروى عنه أن ذلك جائز في الظئر دون غيرها ، اختارها القاضي . وهذا مذهب أبي حنيفة لأن ذلك مجهول ، وإنما جاز في الظئر لقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وما عقد من الاجارة على منفعة موصوفة في الذمة يجوز حالا ومؤجلا في الذمة كالسلم ، والسلم يجوز حالا ومؤجلا ، فكذا الاجارة في الذمة . وان استأجر منفعة واطلق وجبت المنفعة حالة ، كما اذا اسلم في شيء واطلق وجب حالا ، فان استأجر رجلا للحج في الذمة لزمه الحج من سنته ، فان اخره عن السنة - نظرت ، فان كانت الاجارة عن حي - كان له ان يفسخ ، لان حقه تاخر ، وله في الفسخ فائدة ، وهو ان يتصرف في الاجرة فان كانت عن ميت لم يفسخ ، لانه لا يمكن التصرف في الاجرة اذا فسخ العقد ، ولا بد من استئجار غيره في السنة الثانية ، فلم يكن للفسخ وجه ، وما عقد على منفعة معينة لا يجوز الا حالا ، فان كان على مدة لم يجز الا على مدة يتصل ابتداءؤها بالعقد ، وان كان على عمل معين لم يجز الا في الوقت الذي يمكن الشروع في العمل لان اجارة العين كبيع العين وبيع العين لا يجوز الا على ما يمكن الشروع في قبضها فكذا الاجارة ، فان استأجر من يحج لم يجز الا في الوقت الذي يتمكن فيه من التوجه ؛ فان كان في موضع قريب لم يجز قبل اشهر الحج ، لانه يتأخر استيفاء العقود عليه عن حال العقد ، وان كان في موضع بعيد لا يدرك الحج الا ان يسير قبل اشهره لم يستأجر الا في الوقت الذي يتوجه بعده ، لانه وقت الشروع في الاستيفاء .

فان قال : اجرتك هذه الدار شهرا لم يصح ، لانه ترك تعيين العقود عليه في عقد شرط فيه التعيين ، فبطل كما لو قال : بعتك عبدا ؛ فان اجر داراً من رجل شهراً من وقت العقد ، ثم اجرها منه الشهر الذي بعده قبل انقضاء الشهر الاول ، ففيه وجهان :

(احدهما) لا يصح ، لانه اجارة منفعة معينة ، على مدة متأخرة عن العقد فاشبه اذا اجرها من غيره .

(والثاني) انه يصح ، وهو النصوص ، لانه ليس لغيره يد تحول بينه وبين ما استأجره ولان أحد شهره لا ينفصل عن الآخر ، فاشبه اذا جمع بينهما في العقد) .

الشرح قال المحاملى فى المجموع : لا يجوز أن يستأجره فى إجارة العين إلا فى الوقت الذى يتسكن فيه . وقال النووى : إن كان فى موضع قريب لم يجز استئجاره قبل أشهر الحج وإن كان فى موضع بعيد لم يستأجره إلا فى الوقت الذى يتوجه بعده لأنه وقت الشروع فى الاستيفاء ، وقال أبو الطيب : لا يمكن إجارة إلا فى وقت يمكن العمل فيه أو يحتاج فيه إلى السبب . اهـ .

ومن هنا إذا لم يشرع فى الحج فى السنة الأولى لعذر أو لغير عذر ، فإن كانت الإجارة على العين انفسخت لقوات موضوع العقد قولاً واحداً . وإن كانت فى الذمة ، فإن لم تتعين السنة فهو كتعيين السنة الأولى ، وعند بعض أصحابنا يجوز التأخر عن السنة الأولى ويثبت الخيار للمستأجر ، وإن عينا السنة وتأخر عنها فطريقان أصحهما :

على قولين كما لو انقطع المسلم فيه عند حلول الأجل (الأول) لا يفسخ العقد وهو الأظهر (الثانى) يفسخ قولاً واحداً ، وهو مقتضى كلام المصنف هنا .

وإن كان الاستئجار عن ميت فلا خيار للمستأجر ، وهذا هو رأى المصنف وأصحابنا العراقيين ، وقد قال إمام الحرمين : وفيما ذكره نظر لأنه لا يمنع أن يثبت للورثة الخيار ويستردون الأجرة بالفسخ ، وهذا استدراك على المصنف يجعل للورثة الحق فى أن يبذلوا الأجرة لأجير آخر ، وهذا أجدر بحصول المقصود وقد تابع الغزالى شيخه على هذا .

وقال البغوى وآخرون بوجوب مراعاة الولى المصلحة فى ذلك ، فإن رأى الفسخ لخوف إفلاس الأجير أو هربه وإلا تركه وضمن ، وصحح الرافعى هذا وحمل الرافعى قول المصنف وأصحابه من العراقيين على أن الميت قد أوصى بأن يحج عنه فلان فتكون الوصية مستحقة الصرف إليه .

وقال أبو إسحاق المروزى : للمستأجر أن يرفع الأمر إلى القاضى لىفسخ العقد إن كانت المصلحة تقتضيه . قال الرافعى : فإن نزل ما ذكره على المعنى الأول ارتفع الخلاف وإن نزل على الثانى هان أمره .

قوله « لأنه إجارة مشعة معينة على مدة متأخرة » قال النووي في المهاج:
ولا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلية . ١ هـ .

وذلك كإجارة هذه الدار السنة المستقبلية أو سنة أولها من غد ، وكذا إن
قال : أولها من أمس ، وكإجارة أرض مزروعة لا يمكن تفريقها إلا بعد
مدة لمثلها أجرة ، وذلك كما لو باعه عينا على أن يسلمها له بعد ساعة بخلاف
إجارة الذمة كما مر ، ولو قال - وقد عقد آخر النهار : أولها يوم تاريخه
لم يضر لأن القرينة ظاهرة في أن المراد باليوم الوقت أو في التعبير باليوم عن
بعضه ، ويستثنى من المنع في المستقبلية صور ، كما لو أجره ليلا ليعمل نهاراً .
وهذا عرف شائع في ديارنا إبان الحصاد وجنى القطن وتقاوة الدودة وشتل
الأرز وتعفير الطماطم بالكبريت قبل جفاف الندى .

ومثله إجارة دار بغير بلد المتعاقدين ، كمن يستأجر عشة برأس البر
ليصطاف فيها فأجرها قبل الصيف لأن استيفاء العقد لا يكون إلا صيفاً ،
وإذا لم يؤجرها فإنه الانتفاع بمقصوده . فلو أجر الشهر الثاني لمستأجر
الشهر الأول أو السنة الثانية لمستأجر السنة الأولى قبل انقضائها جاز في
الأصح لاتصال المدين مع اتحاد المستأجر ، كما لو أجر منه السنتين في
عقد ، ولا نظر إلى احتمال انقاسخ العقد الأول لأن الأصل عدمه ، فإن وجد
ذلك لم يقدح في الثاني .

فرع في جواز الوارث ما أجره الميت من المستأجر تردد . أفاد
شمس الدين الرملي أن الأقرب منه الجواز لأنه نائبه .

وقال الزركشي : إنه الظاهر ، وهذا إذا لم يحصل فصل بين السنين ، والا
فلا يصح ، وهذا يشمل الطلق والوقف ، نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر
الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثاً في عقد وثلاثاً في عقد آخر قبل
مضي المدة فالمعتد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكي والأذري
وغيرهما عدم صحة العقد الثاني وإن قلنا بصحة إجارة الزمان القابل من
المستأجر اتباعاً لشرط الواقف ، لأن المدين المتصلتين في العقدين في معنى
العقد الواحد وهذا بعينه يقتضي المنع في هذه الصورة لوقوعه زائداً على

ما شرطه الواقف وان خالفه ابن الاستاذ وقال : ينبغي أن يصح نظراً إلى ظاهر اللفظ .

فرع مذهبنا أنه لا يصح إجارة المسلم للجهاد في سبيل الله لحرب أعداء الدين ، لأن الجهاد فرض عليه مادام مستطيعاً ، ولأنه إذا حضر الصف تعين عليه القتال فريضة . ويصح للامام أن يستأجر غير المسلمين لقتال المسلمين من الكفار . ولا يصح استئجار المسلم لعبادة تحتاج إلى نية إلا الحج وتفرقة الزكاة أو تعليم قرآن ، وتصح الإجارة لتجهيز ميت ودفنه ، وتصح الإجارة للصوم عن الميت ، وتصح لذبح الهدى والأضاحي ونحوها ويصح الاستئجار لشعار غير فرض كالإذان .

قال الشرييني في المغني : ولا يصح الاستئجار للإمامة ولو نافلة كالترأويح لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للأجير ، ويصح استئجار بيت ليتخذ مصلًى ، وصورته كما قال صاحب الانتصار أن يستأجره للصلاة ، أما إذا استأجره ليحمله مسجداً فلا يصح بلا خلاف ، ولا يصح الاستئجار لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم قال الرملي وغيره : فزيارة قبر غيره أولى . هكذا أفاده الخطيب الشرييني وشمس الدين الرملي والشهاب السبيعي في شروحيهم لنهاج النووي ، وعزا الرملي إلى الماوردي هذا ووافقه عليه والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل . فإن أكرى ظهراً من رجلين يتعاقبان عليه أو أكثرى من رجل عقة ليركب في بعض الطريق دون بعض جاز . وقال المزني : لا يجوز إكراه العقة إلا مضطراً لأنه يتأخر حق أحدهما عن العقد فلم يجز ، كما لو أكراه ظهراً في مدة تتأخر عن العقد ، والمذهب الأول ، لأن استحقاق الاستيفاء مقارن للعقد ، وإنما يتأخر في القسمة ، وذلك لا يمنع صحة العقد ، كما لو باع من رجلين صبرة فأنه يصح ، وإن تأخر حق أحدهما عن القسمة فإن كان ذلك في طريق فيه عادة في الركوب والنزول ، جاز عليه العقد مطلقاً ، وحمل في الركوب والنزول على العادة ، لأنه معلوم بالعادة ، فحمل الإطلاق عليه كالقمة المعروف في البيع ، وإن لم يكن فيه عادة لم يصح ، حتى يبين مقدار ما يركب كل واحد

منهما . لأنه غير معلوم بالعادة ، فوجب بيانه كالشئ في موضع لا نقد فيه ،
فان اختلفا في البادئ في الركوب أقرع بينهما ، فمن خرجت عليه القرعة قدم
لأنهما تساويا في الملك فقدم بالقرعة) .

الشرح التعاقب التناوب ، فينزل هذا نوبة وهذا نوبة . وفي الحديث
« يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار » والعقب بضم العين جمع
عقبة ، أى نوبة .

قال الشافعى رضى الله عنه : فان تكارى منه لعبده عقبة فأراد أن يركب
الليل دون النهار بالأميال ، أو النهار دون الليل ، أو أراد ذلك به الجمال
فليس ذلك لواحد منهما . ويركب على ما يعرف الناس العقبة ، ثم ينزل
فيمشى بقدر ما يركب ، ثم يركب بقدر مامشى ، ولا يتابع المشى فيفدحه
ولا الركوب فيضر بالبعير اهـ . ويفهم من كلامه أن المقصد من عقد الاجارة
تحقيق المنفعة للمستأجر وعدم المضارة بالبهيم لحرمته .

قال النووي رضى الله عنه « ويجوز كراء العقب في الأصح » ويان ذلك
أن يؤجر ذابة رجلا ليركبها بعض الطريق ويمشى بعضها أو يركبه المالك
تناوبا ، أو يقول أجرتك نصفها لمكان كذا أو كلها لتركبها نصف الطريق
فيصح كبيع المشاع ، ويبين البعضين في الصورتين كنصف أو ربع مالهم يكن
ثم عادة معروفة مضبوطة بالزمن أو المسافة ثم يقتسمان بالتراضى ، فاذا
تنازعا أيهما يبدأ أقرع بينهما ، لأنهما يملكان المنفعة معاً . ويعتقر التأخير
الواقع لضرورة القسمة .

نعم شروط الصحة في الأول تقدم ركوب المستأجر ، وإلا بطلت لتعلقها
حينئذ من مستقبل ، ومقابل الأصح في قول النووي أوجه أصحها المنع لأنها
إجارة أزمان متقطعة وفي الروضة أنه ليس لأحدهما أن يطلب المشى ثلاثا
والركوب ثلاثا للمشقة . اهـ

فرع اذا استأجر سيارة أجرة ليركبها ذات جاسب (عداد)
وأركب السائق في الطريق راكباً آخر جاز للاول أن يمنعه وجاز له أن يأذن

له لأن هذا حقه والسيارة مستأجرة لحقه والحاسب يعمل لقيده ما عليه فإذا أذن للراكب الآخر أن يركب جاز له أن ينقص من كتب الحاسب بقدر ما استفاد الراكب الآخر فإذا منح السائق قدراً زائداً على كتب الحاسب كان متبرعاً بذلك ولا يجب عليه ، وإذنه للراكب الآخر لندرة السيارات وللمعونة والفرق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وما عقد من الإجارة على مدة لا يجوز فيه شرط الخيار ؛ لأن الخيار يمنع من التصرف ، فإن حسب ذلك على المكري زدنا عليه المدة ، وإن حب على المكري نقصنا من المدة وهل يثبت فيه خيار المجلس ؟ فيسه وجهان :

(أحدهما) لا يثبت لما ذكرناه من النقصان والزيادة في خيار الشرط .

(والثاني) يثبت لأنه قدر يسير ، ولكل واحد منهما اسقاطه ، وإن كانت الإجارة على عمل معين ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدهما) لا يثبت فيه الخياران ، لأنه عقد على غرر فلا يضاف إليه غرر الخيار .

(والثاني) يثبت فيه الخياران ، لأن ابتفعة المئنة كالعين المئنة في البيع ، ثم العين المئنة يثبت فيها الخياران فكذاك المنفعة .

(والثالث) يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط ، لأنه عقد على منتظر فيثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط كالسلم .

وإن كانت الإجارة على منفعة في الذمة فيه وجهان :

(أحدهما) لا يثبت فيه الخياران لأنه عقد على غرر فلا يضاف إليه غرر الخيار .

(والثاني) يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط ، لأن الإجارة في الذمة كالسلم ، وفي السلم يثبت خيار المجلس دون خيار الشرط ، فكذاك الإجارة .

فصل وإذا تم العقد لزم ، ولم يملك واحد منهما أن يتفرد بفسخه من غير عيب ، لأن الإجارة كالبيع ، ثم البيع إذا تم لزم فكذاك الإجارة وبالله التوفيق .

الشرح مذهبا أنه لا خيار بعد لزوم العقد وقال أبو حنيفة : يجوز للمستأجر فسخ الإجارة بالأعذار الظاهرة مع السلامة من العيوب ، ولا يجوز للمؤجر أن يفسخ بالأعذار ، مثل أن يستأجر دارا ليسكنها ثم يريد النقلة عن البلد أو يستأجر حرزا لمتاعه ثم يريد بيعه أو يستأجر من يطحن له برا ثم يريد بذره . إلى ما أشبه ذلك من الأعذار ، فيجعل له بها فسخ الإجارة للعذر . ألا ترى أن من استأجر لقلع فدانين من الحطب جاز للمستأجر فسخ الإجارة للعذر الطارىء ولم يجبر على قلع فدانيه . كذا كل عذر .

ودليلنا على أبي حنيفة قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » فكان عموم هذا الأمر يوجب الوفاء بكل عقد ما لم يقيم دليل بتخصيصه ، ولأن كل عقد لزم العاقدين مع سلامة الأحوال لزمها ما لم يحدث بالعوضين نقص كالبيع ، ولأن كل عقد لزم العاقد عند ارتفاع العذر لم يحدث له خيار بحدوث عذر كالزواج . ولأن كل سبب لا يملك المؤجر الفسخ لم يملك المستأجر به الفسخ كالأجرة لا يكون حدوث الزيادة فيها موجبا لفسخ المؤجر كما لم يكن حدوث النقصان فيها موجبا لفسخ المستأجر ؛ لأن نقصانها في حق المستأجر كزيادتها في حق المؤجر ولأنه عقد إجارة فلم يجز فسخه بعذر كالمؤجر ، ولأن للعقود نوعين ، لازمة فلا يجوز فسخها بعذر كالبيع ، وغير لازمة فيجوز فسخها بغير عذر كالقراض .

فلما لم يكن عقد الإجارة ملحقا بغير اللازم في جواز فسخه بغير عذر وجب أن يكون ملحقا باللازم في إبطال فسخه بعذر .

فأما الجواب عن قياسه على الوكالة فهو أن الوكالة غير لازمة يجوز فسخها بعذر وغير عذر ، وليس كذلك الإجارة ، وأما استدلاله بأن الأعذار تأثيراً في عقود الإجازات كالضرس المستأجر على قلعه إذا برىء ، فالجواب عنه هو أن من ملك منفعة بعقد إجارة فقد استحقتها ، وليس يجب عليه استيفاؤها ، ألا ترى أن من استأجر سكنى دار فله أن يسكنها ، ولا يجبر علو سكنها ، فإن مكن من سكنها فلم يسكن فعليه الأجرة .

هذا أصل مقرر في الإجارة ؛ وإذا كان كذلك — فإن كان الضرس على

حال مرضه وألمه فقلعه مباح ، وللمستأجر أن يأخذ الأجير بقلعه إن شاء ، فإن أبى المستأجر أن يقلعه مع ألمه لم يجبر عليه ، وقيل له : قد بذل لك الأجير القلع وأنت مستنع ، فإذا مضت مدة يمكن فيها قلعه فقد استحق أجرته كما لو مضت مدة السكنى ، وإن برىء الضرر في الحال قبل إمكان القلع بطلت الإجارة ، لأن قلعه قد حرم ، وعقد الإجارة إنما يتناول مباحاً لا محظوراً ، فصار محل العمل معدوماً . فلذلك بطلت الإجارة كما لو استأجر لخياطة ثوب فتلف ، إذ لا فرق بين تعذر العمل بالتلف وبين تعذره بالحظر .

فإذا تقرر أن عقد الإجارة من العقود اللازمة ، وإن فسخه بالعذر غير جائز فلا يجوز اشتراط الثلاث فيه ، وقال أبو حنيفة : يجوز اشتراط الخيار فيه كما يجوز في البيع لأنها معاً من عقود المعاوضات .

ودليلنا : هو أن ما لزم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه كالنكاح ولأن اشتراط الثلاثة يتضمن إتلاف بعض العقود عليه فيما ليس متابعاً للمعقود عليه مع بقاء العقد في جميعه فلم يصح ، كما لو شرط في ابتياع جوادين أنه إن تلف أحدهما في يد البائع لم يطل البيع . ولأن العقود إذا لم يبق جميعه في مدة الخيار لم يصح اشتراط الخيار قياساً على بيع الطعام الرطب .

فإذا صح أن خيار الشرط لا يدخله فقد اختلف أصحابنا هل يدخله خيار المجلس أم لا ؟ على وجهين :

(أحدهما) يدخله كالبيع لكونهما عقدي معاوضة . فعلى هذا إن أخرها المؤجر من غير المستأجر في خيار المجلس صحت الإجارة الثانية وكان ذلك فسخاً للإجارة الأولى . هكذا أفاده الماوردي .

وقال بعض أصحابنا : تفسخ الإجارة الأولى ، ولا تصح الإجارة الثانية ، لتقدم التفسخ لأنه لا يصير العمل الواحد فسخاً وعقداً لتتأقفاهما . ولهذا القول وجه فإن كان المذهب هو أن استقرار العقد الثاني يوجب فسخ العقد

الأول بالتأهب للثاني . فعلى هذا الوجه لو أخره المستأجر كانت إجارته باطلة سواء قبضه أو لم يقبضه . لأن خيار المؤجر يمنع من إمضاء المستأجر لهم وعلى هذا الوجه لو افترقا عن تراض لم يكن للمستأجر أن يؤجر قبيل قبضه كما ليس للشئرى بيع ما لم يقبضه .

(والوجه الثاني) أن خيار المجلس لا يدخله ؛ ويصير العقد بالبذل والقبول لازماً ؛ لأن خيار المجلس يفوت بعض المدة فأشبه خيار الشرط . فعلى هذا لو أجره المؤجر قبل الافتراق أو بعده لم يحز . ولو أجره المستأجر - فإن كان بعد القبض - جاز . وإن كان قبله ، فعلى وجهين . (أحدهما) يجوز لمقارنته البيع في الخيار ففارقه في القبض .

(والوجه الثاني) لا يجوز لكون المنفعة مضمونة على المستأجر فأشبه ضمان المبيع على البائع وإن فرق البيع في حكم الخيار وهذان الوجهان في إجارة ما لم يقبض مبني على اختلاف أصحابنا في عقد الإجارة هل تناول الدار المؤجرة لاستيفاء المنفعة منها أو تناول المنفعة ؟ فقال أبو إسحاق المروزي : عقد الإجارة إنما تناول الدار الموجودة ، لأن المنافع غير مخلوقة فعلى هذا يمنع من إيجارتها قبل القبض كما يمنع من البيع .

(والوجه الثاني) وهو الأكثر من أصحابنا أن العقد إنما تناول المنفعة دون الرقبة لأن العوض في مقابلتها ، ولا يصح أن يتوجه العقد إلى ما لم يقابله العوض وتصير المنافع بتسليم الرقبة مقبوضة حكماً ، وإن لم يكن القبض مستقراً إلا بمضي المدة ، فعلى هذا تجوز إيجارتها قبل قبضها .

وقال النووي : لا تنفسخ الإجارة بعذر كتعذر وقود جهام وسفر ومرض مستأجر دابة لسفر ، ولو استأجر أرضاً لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة فليس له الفسخ ، ولا حظ شيء من الأجرة ، وتنفسخ سوت الدابة والأجير المعينين في المستقبل لا الماضي في الأظهر ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب ما يلزم المتكاريين وما يجوز لهما

يجب على المكري ما يحتاج اليه المكترى للتمكين من الانتفاع كمفتاح الدار وزمام الجمل والبرة التي في أنفه والحزام والقنب والسرّج والجام للفرس ، لأن التمكين عليه ، ولا يحصل التمكين الا بذلك ، فان تلف شيء منه في يد المكترى لم يضمنه كما لا يضمن العين المستأجرة وعلى المكري بدله لأن التمكين مستحق عليه الى أن يستوفي المستأجر النفعة وما يحتاج اليه لكمال الانتفاع ، كالدلو والجبل والمحمل والغطاء فهو على المكترى ، لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع ، واختلف أصحابنا فيما يشد به أحد المحملين الى الآخر ، فمنهم من قال : هو على المكري لأنه من آلة التمكين ، فكان على المكري ، ومنهم من قال : هو المكترى لأنه بمنزلة تأليف المحمل وضم بعضه الى بعض) .

الشرح قوله (برة) محدوفة اللازم وهي حلقة تجعل في أنف البعير تكون من النحاس ونحوه ، وأبريت البعير جعلت له برة . وقوله (القماش) وهو ما على وجه الأرض من فتات الأشياء . حتى يقال لرذالة الناس قماش ، وما أعطاني إلا قماشاً ، أى أردأ ما وجدته (أفاده في القاموس) .

وقوله في ترجمة الباب (ما يلزم المتكاريين) ما يتعين لدفع الخيار ، فعلى المكري تسليم مفتاح ضبة الدار إلى المكترى لتوقف الانتفاع عليه وهو أمانة بيده . فإن تلف ولو بتقصير فعلى المكري تجديده ، فان امتنع لم يجبر ولم يأنم وينبني على ذلك سؤال : هل تصح إجارة دار لا باب لها ؟ ففي هذه الصورة نظر ، وقد تتوجه الصحة إن أمكن الانتفاع بها بلا باب كأن أمكن التسلق من الجدار ، وعلى القول بالصحة هل يثبت الخيار للجاهل كأن رآها قبل سد بابها ثم استأجرها اعتماداً على الرؤية السابقة ؟ قلنا : يثبت له الخيار وجهها واحداً .

فأما القفل فلا يجب تسليمه فضلاً عن مفتاحه لأنه مقفول وليس بتابع كما أن عليه - مبني على أصل المذهب - إضاءة المدخل واستكمال المرافق الصحية ، فان لم يفعل لم يجبر ، وكان المكترى بالخيار ، والمستأجر عليه كنس السلم والفناء لأن ذلك ميسور له .

فرع على المكري إبدال خشبه إن كسر وتبليط الحمام ومجرى الماء لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع ، وتركيب الأبواب - إذا قلنا : لا ينتفع بدونها - وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المكترى ، وأما التحسين والتزويق فلا يلزم واحداً منهما لأن الانتفاع ممكن بدونه - وبكل ما قلنا قال أحد أصحابه إلا أنهم قالوا : إذا فرط المكترى فإن عليه الضمان .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وعلى المكري اشالة المحمل وحطه وسوق الظهر وقوده ، لأن العادة أنه يتولاه المكري فحمل المقد عليه ، وعليه أن ينزل الراكب للطهارة وصلاة الفريض لأنه لا يمكن ذلك على الظهر ، ولا يجب ذلك للأكل وصلاة النفل ، لأنه يمكن فعله على الظهر ، وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيوخ الضعيف ، لأن ذلك من مقتضى التمكين من الانتفاع ، فكان عليه .

فأما أجرة الدليل فينظر فيه - فإن كانت الإجارة على تحصيل الراكب - فهو على المكري ؛ لأن ذلك من مؤن التحصيل ؛ وأن كانت الإجارة على ظهر بعينه فهو على المكترى ، لأن الذي يجب على المكري تسليم الظهر وقد فصل ، وعلى المكري تسليم الدار فارغة الحش ، لأنه من مقتضى التمكين ، فإن امتلا في يد المكترى ففي كسحه وجهان :

(أحدهما) أنه على المكري ، لأنه من مقتضى التمكين فكان عليه .

(والثاني) أنه على المكترى لأنه حصل بفعله ، فكان تنقيته عليه كتنظيف الدار من القماش وعلى المكري إصلاح ما تهدم من الدار ، وإبدال ما تكسر من الخشب ، لأن ذلك من مقتضى التمكين فكان عليه .

واختلف أصحابنا في المستاجرة على الرضاع ، هل يلزمها الحضانة وغسل الخرق ؟ فمنهم من قال : يلزمها لأن الحضانة تابعة للرضاع ، فاستحقت بالمقد على الرضاع ، ومنهم من قال : لا يلزمها لأنها منفعتان مقصودتان تنفسرد أحدهما عن الأخرى ، فلا تلزم بالمقد على أحدهما الأخرى ، وعليها أن تاكل وتشرب ما يدر به اللبن ويصلح به ، وللمستاجر أن يطالبها بذلك ، لأنه من مقتضى التمكين من الرضاع ، وفي تركه أضرار بالصبي .

(فصل) وعلى المكري علف الظهر وسقيه ، لأن ذلك من مقتضى التمكين فكان عليه ، فإن هرب الجمال وترك الجمال ، فللمستاجر أن يرفع

الأمر الى الحاكم ليحكم في مال الجمال بالعلف ، لأن ذلك مستحق عليه ، فجاز أن يتوصل بالحكم اليه . فان أنفق المستأجر ولم يستأذن الحاكم ، لم يرجع لأنه متطوع ، وان رفع الأمر الى الحاكم ولم يكن للجمال مال اقترض عليه ، فان اقترض من المستأجر وقبضه منه ثم دفعه اليه لينفق جاز ، وان لم يقبض منه ولكنه أذن له في الانفاق عليها قرضاً على الجمال ففيه قولان :

(أحدهما) لا يجوز لانه اذا أنفق احتجنا أن يقبل قوله في استحقاق حق له على غيره .

(والثاني) يجوز لانه موضع ضرورة ، لانه لا بد للجمال من علف ، وليس ههنا من ينفق غيره ؛ فان أذن له وأنفق ثم اختلفا في قدر ما أنفق - فان كان ما يدعيه زيادة على المعروف - لم يلتفت اليه ، لانه ان كان كاذباً فلا حق له ، وان كان صادقا فهو متطوع بالزيادة فلم تصح الدعوى ، وان كان ما يدعيه هو المعروف فالقول قوله لانه مؤتمن في الانفاق فقبل قوله فيه ، فان لم يكن حاكم فأنفق ولم يشهد لم يرجع لانه متطوع ، وان أشهد فهل يرجع ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يرجع لانه ثبت حقا لنفسه على غيره من غير إذن ولا حاكم .

(والثاني) يرجع لانه حق على غائب تعذر استيفاؤه منه فجاز أن يتوصل اليه بنفسه ، كما لو كان له على رجل دين لا يقدر على أخذه منه - فان لم يجد من يشهد - أنفق ، وفي الرجوع وجهان :

(أحدهما) لا يرجع ، لما ذكرناه فيه اذا أشهد .

(والثاني) يرجع ، لأن ترك الجمال مع العلم انه لا بد لها من العلف إذن في الانفاق) .

الشرح قال الشافعي رضى الله عنه في كراء الإبل والدواب من الأم : وعلى المكري أن يركب المرأة البعير باركاً وتنزل عنه باركاً ، لأن ذلك ركوب النساء ، أما الرجال فيركبون على الأغلب من ركوب الناس ، وعليه أن ينزله للصلوات وينتظر حتى يصلبها غير معجل له ولما لا بد له منه كالوضوء وليس عليه أن ينتظره لغير ما لا بد له منه . قال : وليس للجمال إذا كانت القرى هي المنازل أن يتعدها إن أراد الكلاء ، ولا للمكترى إذا أراد عزلة الناس ، وكذلك إن اختلفا في الساعة التي يسيران فيها ، فإن أراد الجمال أو المكترى ذلك في حر شديد نظر إلى مسير الناس بقدر المرحلة التي يريدان .

وقال الشافعي رضي الله عنه : وعلف الدواب والإبل على الجمال أو مالك الدواب ، فإن تغيب واحد منهما فعلف المكتري فهو متطوع إلا أن يرفع ذلك إلى السلطان ، وينبغي للسلطان أن يوكل رجلا من أهل الرفقة بأن يعلف ويحسب ذلك على رب الدابة والإبل وإن ضاق ذلك فلم يوجد أحد غير الراكب فإن قال قائل : يأمر الراكب أن يعلف لأن من حقه الركوب والركوب لا يصح إلا بعلف ويحسب ذلك على صاحب الدابة ، وهذا موضع ضرورة ، ولا يوجد فيه إلا هذا ، لأنه لا بد من العلف وإلا تلفت الدابة ولم يستوف المكتري الركوب كان مذهبا .

ثم قال الشافعي رضي الله عنه : وفي هذا أن المكتري يكون أمين نفسه ، وأن رب الدابة إن قال : لم يعلفها إلا بكذا ، وقال الأمين : علفتها بكذا لأكثر ، فإن قبل قول رب الدابة في ماله سقط كثير من حق العالف ، وإن قبل قول المكتري العالف كان القول قوله فيما يلزم غيره ، وإن نظر إلى علف مثلها فصدق به فيه فقد خرج مالك الدابة والمكتري من أن يكون القول قولهما ، وقد ترد أشباه من هذا في الفقه فيذهب بعض أصحابنا إلى أن لا قياس ، وأن القياس ضعيف ، وقد ذكر في غير هذا الموضع ، ويقولون : يقضى بين الناس بأقرب الأمور في العدل فيما يراه إذا لم يجد فيه متقدما من حكم يتبعه .

قال الشافعي رضي الله عنه : فيعيب هذا المذهب بعض الناس من كره الرأي فإن جاز أن يحكم فيه بما يكون عدلا عند الناس فيما يرى الحاكم فهو مذهب أصحابنا في بعض أقاويلهم وإن لم يجز فقد يترك أهل القياس القياس ، والله تعالى أعلم .

فِرْع إذا استأجر دارا فانطمت آبارها وامتلأت حشوشها فالذي عليه أصحابنا أن تنقية ذلك وتنظيفه على المؤجر دون المستأجر من غير تفصيل لما عليه من حقوق التمكن . قال الماوردي : والذي عندي وأراه مذهبا أن تنقية ما انطم من آبارها على المؤجر وتنقية ما امتلأ من حشوشها على المستأجر ، لأن امتلاء الحشوش من فعله فصار كتحويل القماش وليس كذلك

انظام الآبار ، فلو امتنع المستأجر من تنقية الحشوش أجبر عليه ، ولو امتنع المؤجر عما يلزمه من الآبار لم يجبر عليه ، وكان المستأجر بالخيار ، والله أعلم بالصواب .

فرع مما أدخلته مقتضيات التمدين في هذا العصر بناء البيوت الشاهقة والطباق المتسامقة وقد أوجب نظام الترخيص بالبناء. أن كل دار تزيد طباقها على خمسة أن ينشئ مالك الدار مصعداً كهربياً وعليه أن يدخل في كل بيت (شقة) مياهها ووصلات إضاءتها وعلى المكتري بذل ثمن ما يستهلك من قدر الماء والنور ، وهما على ما شرطاً في العقد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) واختلف اصحابنا في رد المستأجر بعد انقضاء الإجارة ، فمنهم من قال : لا يلزمه قبل المطالبة لأنه أمانة فلا يلزمه ردها قبل الطلب كالوديعة ، ومنهم من قال : يلزمه لأنه بعد انقضاء الإجارة غير مأذون له في امسائها ، فلزمه الرد كالعارية المؤقتة بعد انقضاء وقتها ، فان قلنا : لا يلزمه الرد لم يلزمه مؤنة الرد كالوديعة ، وان قلنا : يلزمه لزمه مؤنة الرد كالعارية .

فصل وللمستأجر ان يستوفي مثل المنفعة العقود عليها بالمعروف ، لأن اطلاق العقد يقتضي المتعارف ، والمتعارف كالشروط ، فان استأجر داراً للسكنى جاز أن يطرح فيها المتاع ، لأن ذلك متعارف في السكنى ، ولا يجوز أن يربط فيها الدواب ، ولا يقصر فيها الثياب ولا يطرح في أصول حيطانها الرماد والتراب ، لأن ذلك غير متعارف في السكنى ، وهل يجوز أن يطرح فيها ما يسرع اليه الفساد ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز لأن الفار ينقب الحيطان للوصول الى ذلك .

(والثاني) يجوز ، وهو الأظهر ؛ لأن طرح ما يسرع اليه الفساد من الطاهر المأكول متعارف في سكنى الدار ، فلم يجز المنع منه ، وان اكرى قميصاً للبس لم يجز أن ينام فيه بالليل ، ويجوز بالنهار ، لأن العرف ان يخلع لنوم الليل دون نوم النهار .

وان استأجر ظهراً للركوب ركب عليه لا مستلقياً ولا منكباً ، لأن ذلك هو المتعارف ، وان كان في طريق العادة فيه السير في أحد الزمانين من ليل او نهار، لم يسر في الزمان الآخر لأن ذلك هو المتعارف ، وان اكرى ظهراً في طريق العادة فيه النزول للرواح ، ففيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه النزول لأنه متعارف ، والتعارف كالشروط .

(والثانى) لا يلزمه ، لأنه عقد على الركوب فى جميع الطريق ، فلا يلزمه تركه فى بعضه . فان اكترى ظهراً الى مكة لم يجوز أن يحج عليه ، لأن ذلك زيادة على العقود عليه ، وان اكتراه للحج عليه ، فله أن يركبه الى منى ثم الى عرفة ثم الى مزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة ، وهل يجوز أن يركبه من مكة عائداً الى منى للمبيت والرمى ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) له ذلك لأنه من تمام الحج .

(والثانى) ليس له ، لأنه قد حل لحج .

الشرح قد عرفنا ما سبق الشواهد والأدلة والنصوص أن عقد الإجارة يصح على العين مدة تبقى بصفاتها غالباً لإمكان استيفاء العقود عليه كسنة أو عشر سنين أو ثلاثين سنة على ما يليق بكل عين مستأجرة .

قال البغوى : إلا أن الأحكام اصطلاحوا على أن لا يؤجروا الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف . قال السبكي : ولعل سببه أن إجارة الوقف تحتاج إلى أن تكون بالقيمة وتقويم المدة المستقبلية البعيدة صعب . وللمستأجر فى إجارة العين أن ينتفع بها من أول العقد ويده عليها يد أمانة فيأتى فيما مر فى الوديع مدة الإجارة إن قدرت بزمان ، أو مدة إمكان استيفاء المنفعة إن قدرت بمحل عمل لعدم إمكان الاستيفاء للمنفعة بدون وضع يده ، وبه فارق كون يده يد ضمان على طرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لفرض نفسه ، ويجوز السفر للمكترى بالعين المكتراة عند انتفاء الخطر للملكه المنفعة فجاز له استيفائها حيث شاء وظاهره عدم الفرق بين إجارة العين والذمة وهو ظاهر ، والذمة وهو محتبل . نعم سفره بها كسفر الوديع فيما يظهر أخذاً مما مر فى الوديعة .

ووجه ما قررنا أنه عقد لا يقتضى الضمان لأن العين أمانة فى يد المستأجر إن تلفت بغير تقريط لم يضمنها . وسئل أحمد بن حنبل عن المظل والخيمة إلى مكة فتذهب من المكترى بسرقة أو ذهاب هل يضمن ؟ قال : أرجو أن لا يضمن ، وكيف يضمن ؟ إذا ذهب لا يضمن . اهـ

فإذا انقضت المدة فعليه رفع يده ، وليس عليه الرد فى قول ، غير أن عليه أن يتوقف عن الانتفاع ، وفارق العارية فإنه عليه أن يردها من حيث أخذها ،

ووجهه أنه عقد لا يقتضى الضمان فلا يقتضى رده ومؤنته كالوديعة وفارق
العارية فإن ضمانها يجب فكذلك ردها وعلى هذا متى انقضت المدة كانت
العين في يده أمانة كالوديعة ، إن تلفت من غير تعريض فلا ضمان عليه .

والقول الآخر : يضمن إذا انتهت مدة الإجارة لأنه بعد انقضاء الإجارة
غير مأذون له في إمساكها أشبه العارية المؤقتة بعد وقتها ، فإن ضمن المؤجر
على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد لأنه يناهض مقتضى العقد ، وهل تفسد
الإجارة به ؟ فيه وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع .

وروى عن ابن عمر أنه قال (لا يصلح الكراء بال ضمان) وعن فقهاء
المدينة أنهم كانوا يقولون : لا نكترى بضمان ، إلا أنه من شرط على كراء
أنه لا ينزل متاعه بطن واد أو لا يسير به ليلاً مع أشباه هذه الشروط فتعدى
ذلك فتلف شيء مما حمل في ذلك التعدى فهو ضامن ، فأما غير ذلك فلا يصح
شرط الضمان فيه ، وإن شرطه لم يصح الشرط لأن ما لا يجب ضمانه
لا يصير بالشرط مضموناً وما يجب ضمانه لا ينتفى ضمانه بشرط نفيه .

فرع إذا أكره عينا وشرط عليه أن لا يسير بها في الليل أو وقت
القائلة أو لا يتأخر بها عن القافلة أو لا يجعل سيره في آخرها ؟ أو لا يسلك
بها الطريق القلاية وأشباه هذا مما له فيه غرض فخالف ضمن لأنه متعد
لشرط كرائه فضمن ما تلف به ، كما لو شرط عليه أن لا يحمل عليها إلا
ققيزاً فحمل ققيزين ، فإذا كانت العين داراً فلا يصح أن يقتنى فيها ما يؤدي
إلى المضارة بالبناء إلى الحد الذي جعل بعض الأصحاب يمنع أن يكون في
متاعه بعض المأكولات التي تحدث رائحة تجلب القيح ما يترتب عليه من
إحداث شقوق في جدار البيت ، وقد رد هذا القول جمهور العلماء بأن
المتعارف بين الناس وما تحكم به ضرورات المعيشة أن كل مأكولات الإنسان
تغري القيح وتجتذبه إليها ولذا فقد غفى في الأصح عما لا يمكن التحرز
منه أو الاستغناء عنه ، ومقتضى أصول المذهب أن كل متعارف هو كالمشروط
فلا يلزمه تركه .

فرع يشترط في إجارة الذمة أو العين للركوب بيان قدر السير

كل يوم وكونه ليلاً أو نهاراً والنزول في عامر أو صحراء لتفاوت الأغراض بذلك ، ولو أراد أحدهما مجاوزة المحل المشروط أو نقصاً منه لخوف لحوق ضرر منه ولو كان فلنا جاز دون غيره كما لو استأجر مطية للذهاب والإياب فإنه لا تحسب عليه مدة إقامتها لخوف إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة بالعادة ، فينزل عليها ، فإن لم تنضبط اشترط بيان المنازل أو التقدير بالزمن وحده ، وإلا امتنع التقدير بالسير به لعدم تعلقه بالاختيار ، وحينئذ يتعذر الاستئجار في طريق مخوفة لا منازل فيها .

فرع من اكرى مطية ليحج عليها فله الركوب عليها إلى مكة ومن مكة إلى عرفة والخروج عليها إلى منى لأنه من تمام الحج ، وقيل ليس له الركوب إلى منى لأنه بعد التحلل من الحج ، والأولى له ذلك لأنه في تمام الحج وتوابعه ، ولذلك وجب على من وجب دون غيره فدخل في قوله تعالى « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » ومن اكرى إلى مكة فقط فليس له الركوب إلى الحج لأنها زيادة ، ويحتمل أن له ذلك لأن الكراء إلى مكة عبارة عن الكراء إلى الحج لكونها لا يكرى إليها إلا للحج غالباً فكان بمنزلة المكرى للحج ، هذا مذهبننا وبه قال أحمد وأصحابه .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا تكارى رجل محملاً من المدينة إلى مكة فشرط سيراً معلوماً فهو أصح ، وإن لم يشترط فالذي أحفظ أن المسير معلوم وأنه المراحل فيلزم أن المراحل لأنها الأغلب من سير الناس ، فإن قال قائل : كيف لا يفسد في هذا الكراء والسير يختلف ؟ قيل : ليس للإفساد ههنا موضع ، فإن قال : فبأي شيء قسته ؟ قيل : بنقد البلد ، البلد له نقد وصنع وغلة مختلفة فيبيع الرجل بالدرهم ولا يشترط نقداً بعينه ، ولا يفسد البيع ، ويكون له الأغلب من نقد البلد وكذلك يلزمهما الغالب من مسير الناس اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) فإن اكرى ليحمل له أرطالا من الزاد فهل له أن يسدل ما يأكله ؟ فيه قولان :

(أحدهما) له أن يبدل ، وهو اختيار المزني ، كما أن له أن يبدل ما يشرب من الماء .

(والثاني) ليس له أن يبدله ، لأن العادة أن الزاد يشتري موضعاً واحداً بخلاف الماء . قال أبو إسحاق : هذا إذا لم تختلف قيمة الزاد في المنازل ، فاما إذا كانت قيمته تختلف في المنازل ، جاز له أن يبدله قولاً واحداً ، لأن له غرضاً أن لا يشتري موضعاً واحداً .

(فصل) وإن اكرى ظهراً فله أن يضربه ويكبجه باللجام ، ويركضه بالرجل للاستصلاح ، لما روى جابر قال : « سافرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترى مني بعيراً وحملني عليه إلى المدينة ؛ وكان يسوقه وأنا راكبه وأنه ليضربه بالعصا » ولا يتوصل إلى استيفاء المنفعة إلا بذلك ، فجاز له فعله .

(فصل) وللمستأجر أن يستوفي مثل المنفعة المفقود عليها وما دونها في الضرر ، ولا يملك أن يستوفي ما فوقها في الضرر ، فإن اكرى ظهراً لركبه في طريق فله أن يركبه في مثله وما دونه في الخشونة ، ولا يركبه فيما هو أحسن منه ، فإن استأجر أرضاً ليزرع فيها الحنطة ، فله أن يزرع مثلها وما دونها في الضرر ولا يزرع ما فوقها ، لأن في مثلها يستوفي قدر حقه ، وفيما دونها يستوفي بعض حقه ، وفيما فوقها يستوفي أكثر من حقه ، فإن اكرى ظهراً ليحمل عليه القطن لم يحمل عليه الحديد ، لأنه أضر على الظهر من القطن ، لاجتماعه وثقله ، فإن اكرى للحديد ، لم يحمل عليه القطن ، لأنه أضر من الحديد ، لأنه يتجافى ويقع فيه الريح فيتعب الظهر . فإن اكرى لركبه بسرج لم يجز أن يركبه عربياً لأن ركوبه عربياً أضر ، فإن اكرى لركبه عربياً لم يركبه بسرج ، لأنه يحمل عليه أكثر مما عقد عليه ، فإن اكرى ظهراً لركبه لم يجز أن يحمل عليه المتاع ، لأن الراكب يعين الظهر بحركته والمتاع لا يعينه ، فإن اكرى لحمل المتاع لم يجز أن يركبه ، لأن الراكب أشد على الظهر لأنه يعقد في موضع واحد ، والمتاع يتفرق على جنبه ، فإن اكرى قميصاً للبس لم يجز أن يتزر به ، لأن الاتزار أضر من اللبس لأنه يعتمد فيه على طاقين ، وفي اللبس يعتمد فيه على طاق واحد ، وهل له أن يرتدى به ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجوز لأنه أخف من اللبس .

(والثاني) لا يجوز لأنه استعمال غير معروف فلا يملكه كالاتزار .

(فصل) وله أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره ، فإن اكرى داراً ليسكنها فله أن يسكنها مثله ، ومن هو دونه في الضرر ، ولا يسكنها من هو أضر منه ، فإن اكرى ظهراً لركبه ، فله أن يركبه مثله ومن هو أخف منه ، ولا يركبه من هو أثقل منه لما ذكرناه في الفصل قبله) .

الشرح حديث جابر رواه البخاري ومسلم بلفظ « أنه كان يسير على جبل له قد أعيا فأراد أن يسيبه ، قال : ولحقني النبي صلى الله عليه وسلم فدعا لي وضربه فسار سيرا لم يسر مثله فقال : بعنيه ، فقلت لا ، ثم قال : بعنيه فبعته واستثنت حملاته إلى أهلي » وفي لفظ لأحمد والبخاري « وشرطت ظهره إلى المدينة » وتام الحديث في الصحيحين « فلما بلغت أتيته فنقدني ثمنه ثم رجعت فأرسل في أترى فقال : أتراني ماكستك لآخذ جملك ، خذ جملك ودراهمك فهو لك » .

أما الأحكام ففي هذه الطائفة من الفصول فإنه إذا اكرت دابة في الذمة فإنه لا خيار في عقدها إذا وجد بالدابة عيباً ، لأن المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة ، والمعقود عليه هنا غير سليم فإذا لم يرض به رجع إلى ما في الذمة ، ولو عجز عن الإبدال ثبت للمستأجر الخيار ، كما ذكر ذلك الأذرعى ، ويختص المكترى بما تسلمه فله إيجار ، ويمتنع إبدالها بغير رضاه ويتقدم بمنفعتهما على جميع الغرماء . فإذا ثبت هذا بالنسبة للدابة فإنه يلزم ثبوته للطعام المحمول ليؤكل في الطريق إذا لم يتعرض في العقد لإبداله ولا لعدمه فإنه يبذل إذا أكل في الأظهر عملاً بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا إلى كذا . وكأنهم قدموه على العادة بأنه لا يبذل . لعدم أطرادها .

(والثاني) لا ، لأن العادة عدم الإبدال للزاد ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ بسعره فيه أبدل جزماً .

نعم لو شرط عدم إبداله اتباع الشرط ، ولو شرط قدرا فلم يأكل منه فالظاهر كما قاله السبكي أنه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر أكله اتباعاً للشرط . ويحتمل أن له ذلك للعرف لأنه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق . قال : وهو الذي إليه نميل . وخرج بعض الفقهاء ما يحمل عما يؤكل ، وما حمل فلتف قبل الوصول فإنه يبذل قطعاً .

قال الشافعي رضى الله عنه : وإن اختلفا في الرحلة رحل لا مكبواً ولا مستلقياً ، وإن أنكسر المحمل أو الظل أبدل محملاً مثله ، أو ظلاً مثله وإن اختلفا في الزاد الذي ينفد بعضه ، فقال صاحب الزاد : أبدله بوزنه فالقياس

أن يبدل له حتى يستوفى الوزن — وقال : ولو قال قائل : ليس له أن يبدل من قبل أنه معروف أن الزاد ينقص قليلا ولا يبدل مكانه كان مذهبا والله تعالى أعلم — من مذاهب الناس .

فرع . يجوز للمستأجر ضرب الدابة بقدر ما جرت به العادة ، ويكبحها باللباس وحشها على السير بحسب طبيعتها ، فإن كانت من النوع الذى قال فيه علقمة .

فأدركها ثانياً من عنانه يمر كمر الراح المتحلب

فليس له أن يضربها لإدراكها المقصود مع راحة الراكب فى سرعتها وأما إن كانت غير ذلك فعلى حد قول امرئ القيس :

فللساق ألحوب والسوط درة وللزجر منه وقع أهوج منعب

إلا أنه لا يجوز أن يكون أهوج منعب ، وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم نخس بعير جابر وضربه ، وكان أبو بكر رضى الله عنه يحرش بعيره بمحجنه . قال الشافعى رضى الله عنه وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة فضربها أو نخسها بلجام أو ركضها فماتت سئل أهل العلم بالركوب . فإن كان فعل من ذلك ما تفعل العامة فلا يكون عندهم فيه خوف تلف أو فعل بالكبح والضرب مثل ما يفعله بمثلها عندما فعله فلا أعد ذلك خرقه ولا شيء عليه ، وإن فعل ذلك عند الحاجة إليه بموضع قد يكون بمثله تلف أو فعله فى الموضع الذى لا يفعل فى مثله ضمن فى كل حال من قبل أن هذا تعدد . والمستعير هكذا إن كان صاحبه لا يريد أن يضمه . فإن أراد صاحبه أن يضمه العارية فهو ضامن تعدى أو لم يتعد .

وأما الرائص فإن من شأن الرواض الذى يعرف به إصلاحهم للدواب الضرب على حملها من السير ، والحمل عليها من الضرب أكثر ما يفعل الركاب غيرهم . فإذا فعل من ذلك ما يكون عند أهل العلم بالرياضة إصلاحا وتأديبا للدابة بلا إعناف بين لم يضمن إن عيت وإن فعل خلاف هذا كان متعديا وضمن والمستعير الدابة هكذا كالمكترى فى ركوبها إذا تعدى ضمن ،

وإذا لم يتعد لم يضمن ثم قال : والذي نأخذ به في المستعير أنه يضمن تعدى أو لم يتعد ، لحديث النبي صلى الله عليه وسلم « والعارية مضبوطة مؤداة » وهو آخر قوله صلى الله عليه وسلم اهـ .

هذا وقد سئل أحمد رضي الله عنه عن ضرب الصبيان فقال : على قدر ذنوبهم ويتوقى بجهد الضرب . وإذا كان صغيرا لا يعقل فلا يضربه . ومن ضرب من هؤلاء الضرب المأذون فيه لم يضمن ما تلف . وبهذا في الدابة قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد . وقال الثوري وأبو حنيفة : يضمن لأنه تلف بجانيته فضمنه كغير المستأجر وكذلك قال الشافعي في المعلم يضرب الصبي لأنه يمكنه تأديبه بغير الضرب .

فرع إذا اكرى دابة إلى مسافة فسلك أشق منها فهي مثل مسألة الزرع ولأنه متعد فلرب الدابة منعه من سلوك تلك الطريق . وإن اكرى لحمل القطن فحمل بوزنه حديدا أو حديدا فحمل بوزنه قطنا فالصحيح أن عليه أجر المثل لأن ضرر أحدهما مخالف لضرر الآخر ، فلم يتحقق كون المحمول مشتملا على المستحق بعقد الاجارة وزيادة عليه ، فإذا أكره لحمل قفيزين فحملها فوجدهما ثلاثة ، فإن كان المكترى تولى الكيل ولم يعلم المكترى بذلك فحكمه حكم من اكرى لحمولة شيء فزاد عليه . فلو اكرى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكس ذلك لاجتماعهما بسبب ثقلها في محل واحد ، وهو الخففة يأخذ من ظهر الدابة أكثر ، فضررهما مختلف ، وكذا كل مختلفي الضرر كما قلنا في الحديد والقطن .

فلو اكرى لعشرة أقفزة شعيرا فحمل عشرة أقفزة حنطة لأنها أثقل دون عكسه بأن اكره لحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل عشرة أقفزة شعيرا من غير زيادة أصلا فلا ضمان عليه لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما مع كون الشعير أخف ، فلو اكرى لحمل مائة فحمل مائة وعشرة لزمه مع المسمى أجرة المثل للزيادة لتعديه ، وإن تلفت بذلك المحمول أو بسبب آخر ضمنها ضمان يد إن لم يكن صاحبها معها لكونه غاصبا لها بحمل الزيادة .

فإن كان صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره إذ ضمانها ضمان

جناية لاسيما ومالكها معها ضمن قبض الزيادة فقط لاختصاص يده بها ، ولهذا لو سخره مع دابته فتلفت لم يضمها المسخر لتلفها في يد مالكها ، وفي قول يضمن نصف القيمة توزيعاً على الرءوس . ولو سلم المائة والعشرة إلى المؤجر فحملها جاهلاً بالزيادة ، كأن قال : له مائة فصدقه ضمن المكتري القسط وأجرة الزيادة على المذهب إذ المكري لجهله صار كالآلة بتأثير تدليس المكتري .

(والطريق الثاني) أنه على القولين في تعارض الغرر والمباشرة ، فإن كان عالماً كأن وزن المؤجر وحمل ، أو رأى المكتري يكيل ويحمل ، أو أعلمه المكتري بحقيقة الكيل فلا أجرة للزيادة لعدم تدليس المستأجر ولا ضمان إن تلفت ، وبهذا قال أحمد وأصحابه . إلا أنهم اختلفوا في أجر القدر الزائد على العقد على وجهين (أحدهما) لا أجر له كمذهبنا (والثاني) له أجر الزائد لأنها اتفقا على حمله على سبيل الإجارة فجري مجرى المعاوضة في البيع ودخول الحمام من غير تقدير أجرة . قالوا وإن كاله المكري وحمله المكتري على الدابة عالماً بذلك من غير أن يأمره بحمله عليها فعليه أجر القفيز الزائد ، وإن أمره ففى وجوب الأجر وجهان عندهم .

فرع قال النووي (رض) : وللمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره قلت : وينبغي أن يكون غيره أميناً ، فلو شرط المكري استيفاء المنفعة بنفسه بطل العقد ، لأن المكتري يملك المنفعة فلا ينازعه فيها المكري ، ومثله كمثل من يشترط على المشتري ألا يبيع ما اشتراه ، فله أن يركب ويسكن من هو مثله في الضرر اللاحق بالعين ودونه بالأولى . لأن ذلك استيفاء للمنفعة المستحقة من غير زيادة . ولا يسكن حداداً ولا قصاراً لما يحدثه القصار من الدق والإزعاج وتأثير الدق في المبنى والإزعاج للجار .

قال الرملى : إلا إذا قال : لتسكن من شئت كازرع ما شئت ، ونظر فيه الأذرعى فقال : إن مثل ذلك يقصد به التوسعة دون الإذن في الإضرار ، وقد رد الرملى بأن الأصل خلافه كما لا يجوز إبدال ركوب بحمل ويجوز عكسه ، وإن قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر . وبهذا قال أحمد وأصحاب الرأي .

قال الشافعي مقررًا : وهم يزعمون أن رجلا لو تَكَارَى من زجل بيتا لم يكن له أن يعمل فيه رُحَى ولا قِصَارَةَ ولا عمل حدادين لأن هذا مضر بالبناء ، فإن عمل هذا فانهدم البيت فهو ضامن لقيمة البيت ، وإن سلم البيت فله أجره . ويزعمون أن من تَكَارَى قِصَصًا فليس له أن يَأْتِرَ به ، لأن القِصَص لا يلبس هكذا ، فإن فعل فتخرق ضمن قيمة القِصَص ، وإن سلم كان له أجره ، ويزعمون أنه لو تَكَارَى قبة لينصبها فنصبها في شمس أو مطر فقد تعدى لاضرار ذلك بها . فإن عطبت ضمن وإن سلمت فعليه أجرها مع أشياء من هذا الضرب يكتفى بأقلها حتى يستدل على أنهم قد تركوا ما قالوا ودخلوا فيما عابوا مما مضت به الآثار ، ومما فيه صلاح الناس . اهـ

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل فإن استأجر عينا لمُتَفَعَةً وشرط عليه أن لا يستوفي مثلها أو دونها أو لا يستوفيها لمن هو مثله أو دونه ، ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) أن الإجارة باطلة لأنه شرط فيها ما يناقٍ موجبها فبطلت .

(والثاني) أن الإجارة جائزة ، والشرط باطل ؛ لأنه شرط لا يؤثر في حق المؤجر ، فالقضى وبقي العقد على مقتضاه .

(والثالث) أن الإجارة جائزة والشرط لازم ؛ لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك ما لم يرض به .

(فصل) وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها لأن الإجارة كالبيع ، وبيع المبيع يجوز بعد القبض ، فكذلك إجارة المستأجر ، ويجوز من المؤجر وغيره كما يجوز بيع المبيع من البائع وغيره ، وهل يجوز قبل القبض ؟ فيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) لا يجوز كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض .

(والثاني) يجوز لأن العقود عليه هو المنافع ، والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين ، فلم يؤثر فيها قبض العين .

(والثالث) أنه يجوز إيجارها من المؤجر لأنها في قبضته ، ولا يجوز من غيره لأنها ليست في قبضته ، ويجوز أن يؤجرها برأس المال وبأقل منه وبأكثر ، لأننا بينا أن الإجارة بيع وبيع المبيع يجوز برأس المال ، وبأقل منه وبأكثر منه ، فكذلك الإجارة .

(فصل) وان استأجر عيناً لمنفعة فاستوفى أكثر منها - فإن كانت زيادة تتميز - بأن اكرى ظهراً لركبه الى مكان فجاوزه أو ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل عليه أحد عشر قفيزاً ، لزمه المسمى لما عقد عليه وأجرة المثل لما زاد ، لأنه استوفى العقود عليه فاستقر عليه المسمى ، واستوفى زيادة فلزمه ضمان مثلاً ، كما لو اشترى عشرة أقفزة فقبض أحد عشر قفيزاً ، فإن كانت الزيادة لا تتميز بأن اكرى أرضاً ليزرعها حنطة فزرعها دخنًا - فقد اختلف أصحابنا فيه - فذهب المزني وأبو اسحاق الى أن المسئلة على قولين :

(أحدهما) يلزمه أجرة المثل للجميع ، لأنه تعدى بالمدول عن العقود عليه الى غيره ، فلزمه ضمان المثل كما لو اكرى أرضاً للزراعة فزرع أرضاً أخرى .

(والثاني) يلزمه المسمى وأجرة المثل للزيادة ، لأنه استوفى ما استحققه وزيادة ، فاشبه إذا استأجر ظهراً الى موضع فجاوزه ، وذهب القاضي أبو حامد المروروذى الى أن المسئلة على قول واحد ، وأن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل للزيادة ، وبين أن يأخذ أجرة المثل للجميع ، لأنه أخذ شبهها ممن استأجر ظهراً الى مكان فجاوزه ، وشبهها ممن اكرى أرضاً للزراعة فزرع غيرها ، فخير بين الحكمين .

(فصل) وان أجره عيناً ثم اراد أن يبدلها بغيرها لم يملك لأن المستحق معين فلم يملك ابداله بغيره كما لو باع عيناً فأراد أن يبدلها بغيرها) .

الشرح إذا اشترط ألا يستوفى في المنفعة مثلاً أو ما دونها أو اشترط أن لا يستوفى بمثله أو من دونه ، فعلى ثلاثة أوجه :

(أحدها) أن الإجازة باطلة لاشتراط ما يتنافى موجبها وقد عرفنا من الشواهد الماضية أنه لو اشترط أمراً كأن قال : أتكرى منك محلاً أو زاملة على المنصوص في الأم ، فإن هذا الشرط يبطل العقد ، كما لو قال أبيعك أقل من عشرة فما دونها بكذا فإن هذا البيع باطل ، لأنه يتنافى موجب العقد الذي يوجب ملك المنفعة والتسلط على استيفائها بنفسه وبنائيه ، واستيفاء بعضها بنفسه وبعضها بنائيه ، واشترط يتنافى ذلك فكان باطلاً .

(والوجه الثاني) أن الإجازة جائزة والشرط باطل لأنه شرط لا يؤثر في حق المستأجر من استيفاء المنفعة . وفارق البيع . لأن البائع يده هنا على المبيع والمستأجر يده على المنفعة وبهذا قال أحمد . لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك مالم يرض به .

(والوجه الثالث) صحة الشرط وصحة العقد لأن المستأجر يملك
المنفعة من قبل المؤجر فليس للمستأجر أن يتعدى بامتلاك لم يرض به فلزمه
الشرط وصحت الإجارة وقد فصلنا ذلك على أصل المذهب ، ونصه في الأم
على ما سيأتي .

فرع يجوز للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها إذا
قبضها ، ونص أحمد على ذلك . وهو قول سعيد بن المسيب وابن سيرين
ومجاهد وعكرمة وأبي سليمان بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والثوري
والشافعي وأصحاب الرأي وذكر القاضي من الحنابلة فيه رواية أخرى أنه
لا يجوز ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح مالم يضمن ، والمنافع
لم تدخل في ضمانه ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجوز كييع
المكيل والموزون قبل قبضه ، والأول أصح ، لأن قبض العين قام مقام قبض
المنافع يدلل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كييع الثمرة على
الشجرة ، وقياس الرواية الأخرى باطل على هذا الأصل .

إذا ثبت هذا فإنه لا تجوز إجارته إلا لمن يقوم مقامه أو دونه في الضرر
لما مضى فأما إجارته قبل قبضها فلا تجوز من غير المؤجر في أحد الوجهين
الثلاثة عندنا وأحد الوجهين عند الحنابلة ، وهو قول أبي حنيفة ، لأن المنافع
مسلوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالأعيان .

(والوجه الثاني) يجوز لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه ، فلم
يقف جواز التصرف عليه ، فأما إجارته قبل القبض من المؤجر - وهو الوجه
الثالث عندنا وهو قول عند الحنابلة - فإذا قلنا : لا يجوز من غير المؤجر
كان فيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لأنه عقد عليها قبل قبضها (والثاني)
يجوز لأن القبض لا يتعذر عليه بخلاف الأجنبي ، وأصلهما : بيع الطعام
قبل قبضه لا يصح من غير بائعه رواية واحدة ، وهل يصح من بائعه ؟ على
روايتين ، فأما إجارته بعد قبضها من المؤجر فجائزة . وبهذا قال أحمد
والشافعي رضي الله عنه . وقال أبو حنيفة : لا يجوز لأن ذلك يؤدي إلى

تناقض الأحكام ، لأن التسليم مستحق على الكراء ، فإذا اكترأها صار مستحقاً له فيصير مستحقاً لما يستحق عليه ، وهذا تناقض .

دليلنا أن كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع ، وما ذكرناه لا يصح لأن التسليم قد حصل . وهذا المستحق له تسليم آخر ثم يبطل بالبيع فإنه يستحق عليه تسليم العين فإذا اشتراها استحق تسليمها ، فإن قيل : التسليم هنا مستحق في جميع المدة بخلاف البيع . قلنا : المستحق تسليم العين وقد حصل ، وليس عليه تسليم آخر غير أن العين من ضمان المؤجر ، فإذا تعذرت المنافع بتلف الدار وغصبها رجع عليه لأنها بسبب كان في ضمانه .

فرع ويجوز للمستأجر إجارة العين بمثل الأجرة وزيادة ، وهذا قول أحمد والشافعي وأبي ثور وابن المنذر . وروى ذلك عن عطاء والحسن والزهري . وفي رواية لأحمد . إن أحدث في العين زيادة جاز له أن يكرها بزيادة ، وإلا لم تجز الزيادة ، فإن فعل تصدق بالزيادة ، وروى هذا عن الشعبي والثوري وأبي حنيفة لأنه يربح فيما لم يضمن .

وعن أحمد رواية ثالثة : إذا أذن له فيها المالك جاز ، وإذا لم يأذن لم يجز ، وكره ابن المسيب وأبو سلمة وابن سيرين ومجاهد وعكرمة والشعبي والنخعي الزيادة مطلقاً لدخولها فيما لم يضمن ، دليلنا أنه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كبيع المبيع بعد قبضه .

وأما الحديث فإن المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه ، فإنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه ، ولا يصح القياس على بيع الطعام قبل قبضه . فإن البيع ممنوع منه بالكلية سواء ربح أو لم يربح ، وههنا جائز في الجسلة . وتعليههم بأن الربح في مقابلة عمله ملغى بما إذا كنس الدار ونظفها ، فإن ذلك يزيد في أجرها في العادة .

فرع كل عين استأجرها لمنفعة فله أن يستوفي تلك المنفعة وما دونها في الضرر . هذا ما سبق أن بيناه ، وبه قال أحمد . ولا نعرف في ذلك مخالفاً ، ومتى فعل ما ليس له كان ضامناً ، وقد ضرب المصنف مثلاً بالأرض

يستأجرها ليزرعها حنطة فزرعها دخن . قال الماوردي في الحاوي الكبير (١) بعد أن أورد قول الشافعي رضي الله عنه في الأم : ولو اكترها ليزرعها قمحا فله أن يزرعها ما لا يضر بالأرض إضرار القمح ، وهذا كما قال : إذا استأجر أرضا ليزرعها حنطة فله أن يزرعها الحنطة وغير الحنطة مما يكون ضرره مثل ضرر الحنطة أو أقل ، وليس له أن يزرعها ما ضرره أكثر من ضرر الحنطة . وقال داود بن علي لا يجوز إذا استأجرها لزراع الحنطة أن يزرعها غير الحنطة ، وإن كان ضرره أقل من ضرر الحنطة استدلالا بقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » فلم يجز العدول عما تضمنه العقد قال : ولأنه لما لم يجز إذا اشترى بدراهم بأعيانها أن يدفع غيرها من الدراهم وإن كانت مثلها لما فيه من العدول عما اقتضاه العقد ، كذلك في إجارة الأرض لزراع الحنطة لا يجوز أن يعدل فيها عن زرع الحنطة .

ودليلنا أن ذكر الحنطة في إجارة الأرض إنما هو لتقدير المنفعة به لا لتعيين استيفائه ، ألا تراه لو سلم الأرض ولم يزرعها لزمته الأجرة . فإذا ثبت أن ذكر الحنطة لتقدير المنفعة فهو إذا استوفى المنفعة فقدرت به في العقد وبغيره جاز كما لو استأجر لحمل قفيز من حنطة فحمل قفيزا غيره ، وكما لو استأجر ليزرع حنطة بعينها فزرع غيرها ، ولأن عقد الإجارة يتضمن أجرة يسلكها المؤجر ومنفعة يملكها المستأجر ، فلما جاز للمؤجر أن يستوفي حقه كيف شاء بنفسه وبوكيله وبمن يحيله جاز للمستأجر أن يستوفي حقه من المنفعة كيف شاء بزرعها الحنطة وغير الحنطة ، وبإعارتها لمن يزرعها وبتركها وتعطيها .

فأما استدلاله بقوله تعالى « أوفوا بالعقود » فمثل الحنطة ما يتضمنه العقد بما دللنا . وأما الجواب عما استدل به من تعيين الأثمان بالعقد فهكذا في الإجارة ، فهو أن الفرق بينهما في التعيين متفق عليه ، لأن الدراهم تتعين بالعقد حتى لا يجوز العدول إلى جنسها والحنطة لا تتعين في عقد الإجارة

(١) الحاوي الكبير مخطوطة في دار الكتب والوثائق العربية ذات أربعة وعشرين مجلدا ومن نوعها المجلد الأول في دار الكتب الأزهرية والحاوي الصغير مخطوطة في دار الكتب والوثائق العربية ذات أربعة عشر مجلدا . على أن نقولنا التي اعتمدناها هنا في التكملة هذه من الحاوي الكبير ، ولم يتسع وقتنا لتصفح الحاوي الصغير .

وإنما الخلاف في تعيين جنسها لاقتراره لو استأجرها لزرع حنطة بعينها جاز له العدول إلى غيرها من الحنطة ، فكذلك يجوز أن يعدل إلى غير الحنطة . اهـ .

فإذا نقرر هذا لم يخل حال المستأجر ليزرع الأرض حنطة من ثلاثة أقسام :

١ - أن يستأجرها لزرع الحنطة وما أشبهها ، فيجوز له مع موافقة داود أن يزرعها الحنطة وغير الحنطة مما يكون ضرره مثل ضرر الحنطة أو أقل ، إلا أن داود يحيزه بالشرط ونحن نجيزه بالعقد والشرط تأكيداً .

٢ - أن يستأجر لزرع الحنطة ويفعل ذكر ما سوى الحنطة مما ضرره أكثر من الحنطة أو أقل .

٣ - أن يستأجرها لزرع الحنطة على أن لا يزرع سواها ففيه ثلاثة أوجه حكاه ابن أبي هريرة (أحدها) أن الإجارة باطلة (والثاني) أن الإجارة جائزة والشرط باطل ، وله أن يزرعها الحنطة وغير الحنطة لأنه لا يؤثر في حق المؤجر ما بقي (والثالث) أن الإجارة جائزة والشرط لازم ، وليس له أن يزرعها غير الحنطة لأن منافع الإجارة إنما تملك بالعقد على ما سعى فيه ، ألا تراه لو استأجرها للزراع لم يكن له الغرس فكذلك إذا استأجرها لنوع من الزرع قال الشافعي : وإن كان يضرها مثل عروق تبقى فليس ذلك له ، فإن فعل فهو متعد ورب الأرض بالخيار إن شاء أخذ الكراء وما نقص الأرض على ما بنقصها زرع القمح ويأخذ منه كراء مثلها . قال المزني : يشبه أن يكون قوله الأول أولى ، لأنه أخذ ما كرى وزاد على الكرى ضرراً ، كرجل أكثرى منزلاً يدخل فيه ما يحتمل سقفه فجعل فيه أكثر .

إذا عرف هذا فإنه إذا استأجر أرضاً لزراع حنطة لم يكن له أن يزرعها ولا أن يغرسها ما هو أكثر ضرراً منها لأنه غير مأذون فيه فصار كالعاصب ، وهل يصير بذلك ضامناً لرقبة الأرض حتى يضمن قيمتها ، إن غصبت أو

تلفت بسيل ؟ على وجهين (أحدهما) وهو قول أبي حامد الاسفراييني أنه
يضمنها لأنه قد صار بالعدول عما استحقه غاصباً ، والغاصب ضامن .

(والثاني) وهو الأصح ، أنه لا يضمن رقبة الأرض لأن تعديه في المنفعة
لا في الرقبة ، فإن تمادى الأمر بمستأجرها حتى حصده زرعه ثم طوّل
بالأجرة فالذي نص عليه الشافعي أن رب الأرض بالخيار بين أن يأخذ
المسمى وما نقصت الأرض وبين أن يأخذ أجرة المثل ، فاختلف أصحابنا ،
فكان المزني وأبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة يخرجون تخيير
الشافعي على قولين (أحدهما) أن رب الأرض يرجع بأجرة المثل دون المسمى
لأن تعدى الزارع بعدوله عن الحنطة إلى ما هو أضر منها كتعديه بعدوله عن
الأرض إلى غيرها ، فلما كان بعدوله عن الأرض إلى غيرها ملتزماً للأجرة
المثل دون المسمى فكذلك بعدوله إلى غير الحنطة .

(والقول الثاني) أنه يرجع بالمسمى من الأجرة ، وينقص الضرر الزائد
على الحنطة لأنه قد استوفى ما استحقه وزاد ؛ فصار كمن استأجر بعيراً من
مكة إلى المدينة فتجاوز به إلى البصرة فعليه المسمى وأجرة المثل في الزيادة
وقال الربيع وأبو العباس بن سريج وأبو حامد المروزي : إن المسألة على
قول واحد ، وليس التخيير فيه اختلافاً للقول فيهما ، فيكون رب الأرض
بالخيار بين أن يرجع بالمسمى وما نقصت الأرض بالزيادة كالمجاوز بركوب
الدابة وبين أن يفسخ الاجارة ويرجع بأجرة المثل لأنه عيب قد دخل عليه
فجاز أن يكون مخيراً به بين المقام أو الفسخ فأما المزني فإنه اختار أن يرجع
بالمسمى وما نقصت الأرض . وقابله أبو إسحاق المروزي واستدلا بمسألتين :

(إحدهما) أن يستأجر بيتاً لحمولة مسماة فيعدل إلى غيرها فهذا أمر
ينظر ، فإن استأجر أسفل البيت ليحرز فيه مائة رطل حديد فأحرز فيه
مائة وخمسين رطلاً ، أو عدل عن الحديد إلى القطن فلا ضمان عليه ، لأن
سفل البيت لا تؤثر فيه هذه الزيادة ولا العدول عن الجنس ، وإن كان علو
البيت تكون فيه الحمولة على سقفه ، فإن كانت الاجارة لمائة رطل من حديد
فوضع عليه مائة وخمسين رطلاً فهذه زيادة متميزة فيلزمه المسمى من الأجرة
وأجرة مثل الزيادة .

وإن كان قد استأجر لمائة رطل قطنا فوضع فيه مائة رطل من حديد فهذا ضرر لا يتميز ، لأن القطن يتفرق على السقف والحديد يجتمع في موضع منه ، فكان أضر فيكون رجوع المؤجر على ما ذكرنا من اختلاف أصحابنا في القولين .

(والمسألة الثانية) من دليل المزنى على اختيار أن يستأجر داراً للسكنى فيسكن فيها حدادين أو قصارين أو ينصب رجي ، فهذه زيادة ضرر لا تتميز فيكون رجوع المؤجر على ما وصفنا من اختلاف أصحابنا في القولين . قال الماوردي : ليس للمزنى من دليل فيما استشهد به من مذهب ولا حجاج .

فرع قوله : وإن أجره عيناً ثم أراد أن يبذلها الخ قال الشافعي في الأم : وإذا تكرر إبلا بأعيانها ركبها ، قال : وإن تكرر حصوله ولم يذكر بأعيانها وركب ما يحمله ، فإن حملة على بعير غليظ فإن كان ذلك ضرراً متفاحشاً أمر أن يبذله ، وإن كان شبيهاً بما يركب الناس لم يجبر على إبداله . والله أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) فإن استأجر أرضاً مدة للزراعة فإراد أن يزرع ما لا يستحصد في تلك المدة ، فقد ذكر بعض أصحابنا أنه لا يجوز ، وللمؤجر أن يمنعه من زراعته فإن بادر المستأجر وزرع لم يجبر على قلمه قبل انقضاء المدة ، ويحتمل عندي أنه لا يجوز منعه من الزراعة ، لأنه يستحق الزراعة إلى أن تنقضي المدة فلا يجوز منعه قبل انقضاء المدة ، ولأنه لا خلاف أنه ان سبق وزرع لم يجبر على نقله ، فلا يجوز منعه من مزراعته .

فصل وإن اكرى أرضاً مدة للزراعة لم يغل ما أن يكون لزراعة مطلق أو لزراعة معين ، فإن كان لزراعة مطلق فزرع وانقضت المدة ولم يستحصد الزرع - نظرت ، فإن كان بتفريط منه بأن زرع صنفاً لا يستحصد في تلك المدة أو صنفاً يستحصد في المدة إلا أنه آخر زراعته - فللمكرى أن يأخذه بنقله ، لأنه لم يعقد إلا على المدة فلا يلزمه الزيادة عليها لتفريط المكرى ، فإن لم يستحصد لشدة البرد أو قلة المطر ففيه وجهان :

(أحدهما) يجبر على نقله ، لأنه كان يمكنه أن يستظهر بالزيادة في مدة الاجارة ، فإذا لم يفعل لم يلزم المكرى أن يستترك له ما تركه .

(والثاني) لا يجبر وهم الصحيح ، لأنه تأخر من غير تفريط منه ، فإن قلنا : يجبر على نقله وتراضيا على تركه باجارة أو اعارة جاز ، لأن النقل لحق المكري وقد رضى بتركه ، وإن قلنا : لا يجبر فعليه المسمى الى انقضاء المدة بحكم العقد واجرة المثل . لما زاد لأنه كما لا يجوز الاضرار بالمستأجر في نقل زرع ، لا يجوز الاضرار بالمؤجر في تفويت منفعة أرضه .

فإن كان لزرع معين لا يستحصد في المدة وانقضت المدة والزرع قائم - نظرت ، فإن شرط عليه القلع - فالاجارة صحيحة لأنه عقد على مدة معلومة ، ويجبر على قلعه لأنه دخل على هذا الشرط ، فإن تراضيا على تركه باجارة أو اعارة جاز لما ذكرناه ، وإن شرط التبقية بعد المدة فالاجارة باطلة لأنه شرط يناقض مقتضى العقد فباطله ، فإن لم يزرع كان لصاحب الأرض أن يبعثه من الزراعة ، لأنها زراعة في عقد باطل ، فإن بادر وزرع لم يجبر على القلع ، لأنه زرع مآذون فيه ، وعليه اجرة المثل لأنه استوفى منفعة الأرض باجارة فاسدة ، فإن أطلق العقد ولم يشترط التبقية ولا القلع ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي اسحاق : أنه يجبر على قلعه ، لأن العقد الى مدة وقد انقضت ، فأجبر على قلعه كالزرع المطلق .

(والثاني) لا يجبر لأنه دخل معه على العلم بحال الزرع وأن العادة فيه الترك الى الحصاد فلزمه الصبر عليه ، كما لو باع ثمره بعد بدو الصلاح وقبل الإدراك ، ويخالف هذا إذا اكترى لزرع مطلق ، لأن هناك يمكنه أن يزرع ما يستحصد في المدة فإذا ترك كان ذلك بتفريط منه فأجبر على قلعه ، وههنا هو زرع معنى علم المكري أنه لا يستحصد في تلك المدة ، فإذا قلنا : يجبر فتراضيا على تركه باجارة أو اعارة جاز لما ذكرناه ، وإن قلنا : لا يجبر لزمه المسمى للمدة ، واجرة المثل للزيادة ، لأنه كما لا يجوز الاضرار بالكثير في نقل زرع ، لا يجوز الاضرار بالمكري في ابطال منفعة أرضه .

الشرح قال الشافعي رضى الله عنه : وإذا تكرارها سنة فزرعها فانقضت السنة والزرع فيها لم يبلغ أن يحصد - فإن كانت السنة يمكنه أن يزرع فيها زرعا يحصد قبلها فالكراء جائز ، وليس لرب الأرض أن يشيت زرعها وعليه أن ينقله عن الأرض إلا أن يشاء رب الأرض تركه ، وإذا شرط أن يزرعها صنفا من الزرع يستحصد أو يستقصل قبل السنة فأخره إلى وقت من السنة فانقضت السنة قبل بلوغه فكذلك أيضاً وإن تكرار مدة أقل من سنة وشرط أن يزرعها شيئاً بعينه ويتركه حتى يحصد فكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد في مثل هذه المدة تكرارها فالكراء فاسد من قبل أن أثبت

بينهما شرطهما ولم أثبت على رب الأرض أن يبقى زرعه فيها بعد انقضاء المدة أبطلت شرط الزارع أن يتركه حتى يستحصد ، وإن أثبت له زرعه حتى يستحصد أبطلت شرط رب الأرض فكان هذا كراء فاسداً ولرب الأرض كراء مثل أرضه إذا زرع ، وعليه تركه حتى يستحصد .

وصورة هذه المسألة أن يستأجر الرجل أرضاً مدة معلومة ليزرعها موصوفاً فزرعها ، ثم انقضت المدة قبل استحصاد زرعه ، فلا يخلو حال المدة من ثلاثة أحوال (إحداها) أن يعلم أن ذلك الزرع يستحصد في مثلها (والثانية) أن يعلم أنه لا يستحق في مثلها (والثالثة) أن يقع الشك فيه ، فأما الأولى فلا تخلو من ثلاثة أقسام .

(أحدها) أن تأخير استحصاده لعدوله عن الجنس الذي شرطه إلى غيره مثل أن يستأجر خمسة أشهر لزرع الباقلا فيزرعها برأ فتنتقض المدة ، والبر غير مستحصد فهذا يؤخذ بقلعه قبل استحصاده ، لأنه بعدوله عن الباقلا إلى البريصير متعدياً فلم يستحق استيفاء زرع تعدي فيه ، فإن تراضى المؤجر والمستأجر على تركه إلى أوان الحصاد بأجرة المثل فيما زاد على المدة أقر ، وإن رضى المستأجر وأبى المؤجر أو رضى المؤجر وأبى المستأجر من بذل أجرة المثل قلع .

(والقسم الثانى) أن يكون تأخير استحصاده لتأخير بذره من عدول عن جنسه فهذا مفرط ويؤخذ بقلع زرعه قبل استحصاده لأن تقريظه لا يلزم غيره ، فإن بذل أجرة مثل المدة الزائدة ورضى المؤجر بقبولها ترك وإلا قلع .

(والقسم الثالث) أن يكون تأخير استحصاده لأمر سماوى من طول برد أو تأخر مطر أو انخفاض نيل أو دوام ثلج ففيه وجهان : (أحدهما) يترك إلى وقت استحصاده لأنه لم يكن من المستأجر عدوان ولا تقريط ، فإذا ترك إلى وقت الحصاد ضمن المستأجر أجرة مثل المدة الزائدة على عقده (والوجه الثانى) أن يؤخذ بقلعه ولا يترك لأنه قد كان يقدر على الاستظهار لنفسه في استزادة المدة خوفاً مما عساه يحتمل من أسباب سماوية فلو لم يأخذ لنفسه فرصة صار مفرطاً .

أما الحال الثانية : وهو أن يعلم بجارى العادة أن مثل ذلك الزرع لا يستحصد في مثل تلك المدة ، مثل أن يستأجرها أربعة أشهر لزرعها براً أو شعيراً فهذا إما :

(أ) أن يشترط قلعه عند انقضاء المدة ، فهذه إجارة جائزة ، لأنه قد يريد زرعه قصيلاً ولا يريد حبا ، فإذا انقضت المدة ، أخذ بقلع زرعه وقطعه .

(ب) أن يشترط تركه إلى وقت حصاده فهذا إجارة فاسدة ، لأن اشتراط استيفاء الزرع بعد مدة الإجارة ينافي موجبها فبطلت . ثم للزارع استيفاء زرعه وقت حصاده ، وإن بطلت الإجارة ، ولا يؤخذ بقلع زرعه لأنه زرع عن إذن اشترط فيه الترك وعليه أجره المثل ، والفرق بين هذه المسألة في استيفاء الزرع مع فساد الإجارة وبين أن يؤخذ بقلعه فيما تقدم من الأحوال والأقسام مع صحة الإجارة أن الإجارة إذا بطلت روى الإذن دون المدة وإذا صحت روعيت المدة .

(ج) أن يطلق العقد فلا يشترط فيه قلعا ولا تركا فقد اختلف أصحابنا هل إطلاقه يقتضى القلع أو الترك ؟ على وجهين .

(أحدهما) وهو قول أبى إسحاق المروزي : أنه يقتضى القلع اعتباراً بسوجب العقد ، فعلى هذا الإجارة صحيحة ، ويؤخذ المستأجر بقلع زرعه عند تقضى المدة (والثاني) وهو ظاهر كلام الشافعى أن الإطلاق يقتضى الترك إلى أوان الحصاد اعتباراً بالعرف فيه ، كما أن ما لم يبد صلاحه من الثمار يقتضى إطلاق بيعه للترك إلى وقت الجداد اعتباراً بالعرف فيه ، فعلى هذا تكون الإجارة فاسدة ، ويكون للمستأجر ترك زرعه إلى وقت حصاده ، وعليه أجره المثل كما لو شرط الترك .

الحال الثالثة : وهو أن يقع الشك في المدة هل يستحصد الزرع فيها ؟ كأن استأجرها خمسة أشهر لزرع البر والشعير ، فقد يجوز أن يستحصد الزرع في هذه المدة في بعض البلاد وبعض السنين ويجوز ألا يستحصد

فيكون حكم هذه الحال حكم ما علم أنه يستحصل فيه ، على ما مضى إسقاطاً
للك شك واعتباراً باليقين هكذا أفاده الماوردي ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان اكرى أرضاً للفراس مدة لم يجز أن يفرس بعد انقضائها ،
لأن العقد يقتضى الفرس في المدة فلم يملك بعدها ، فان فرس في المدة وانقضت
المدة نظرت ، فان شرط عليه القلع بعد المدة اخذ بقلعه لما تقدم من شرطه ، ولا
يبطل العقد بهذا الشرط ، لأن الذى يقتضيه العقد هو الفراس في المدة ،
وشرط القلع بعد المدة لا يمنع ذلك ، وانما يمنع من التبقية بعد المدة ، والتبقية
بعد المدة من مقتضى الاذن ، لا من مقتضى العقد ؛ فلم يبطل العقد باسقاطها ،
فاذا قلع لم يلزمه تسوية الأرض ، لأنه لما شرط القلع رضى بما يحصل به من
الحفر ، فان أطلق العقد ولم يشترط القلع ولا التبقية لم يلزمه القلع . لأن
تفريغ المستاجر على حسب العادة ، ولهذا لو اكرى داراً وترك فيها متاعاً
وانقضت المدة لم يلزمه تفريغها الا على حسب العادة في نقل مثله ، والعادة في
الفراس التبقية الى أن يجف ويستقلع .

فان اختار المكرى القلع - نظرت ، فان كان ذلك قبل انقضاء المدة -
ففيه وجهان :

(احدهما) يلزمه تسوية الأرض ، لأنه قلع الفراس من أرض غيره بغير
أذنه ، فلزمه تسوية الأرض .

(والثانى) : لا يلزمه لأنه قلع الفراس من أرض له عليها يد فان كان ذلك
بعد انقضاء المدة لزمه تسوية الأرض وجهاً واحداً ، لأنه قلع الفراس من
أرض غيره من غير إذن ولا يد ، فان اختار التبقية - نظرت ، فان اراد صاحب
الأرض أن يدفع اليه قيمة الفراس ويملكه - أجبر المكرى على ذلك ، لأنه
يزول عنه الضرر بدفع القيمة ، فان اراد أن يقلعه - نظرت ، فان كانت قيمة
الفراس لا تنقص بالقلع - أجبر المكرى على القلع . لأن لا ضرر عليه في القلع ،
فان كانت قيمة الفراس تنقص بالقلع . فان ضمن له أرض ما نقص بالقلع أجبر
عليه . لأنه لا ضرر عليه بالقلع مع دفع الأرض . فان اراد أن يقلع ولا يضمن
أرض النقص لم يجبر المكرى .

وقال المزني : يجبر لأنه لا يجوز أن ينتفع بأرض غيره من غير رضاه ، وهذا
خطأ لأن في قلع ذلك من غير ضمان الأرض اضراً بالمكرى ، والضرر لا يزال
بالضرر .

فان اختار أن يقر الفراس في الأرض ويطالب المكرى بأجرة المشل أجبر

المكثري ، لأنه كما لا يجوز الاضرار بالمكثري بالقلع من غير ضمان ، لا يجوز الاضرار بالمكثري بإبطال منفعة الأرض عليه من غير أجره ، فإن أراد المكثري أن يبيع الغراس من المكثري جاز ، وإن أراد بيعه من غيره ففيه وجهان ، وقد بيناهما في كتاب العارية ، فإن اكثري بشرط التبقية بعد المدة جاز . لأن إطلاق العقد يقتضي التبقية فلا يبطل بشرطها ، والحكم في القلع والتبقية على ما ذكرناه فيه إذا أطلق العقد .

فصل فإن اكثري أرضاً باجارة فاسدة وغرس كان حكمها في القلع والاقرار على ما بيناه في الاجارة الصحيحة لأن الفاسد كالصحيح فيما يقتضيه من القلع والاقرار ، فكان حكمهما واحداً ، وبالله التوفيق) .

الشرح قال الشافعي رضي الله عنه : وإن قال اغرسها وازرعها ما شئت فالكراء جائز . قال المزني : أولى بقوله ألا يجوز هذا لأنه لا يدرى يغرس أكثر فيكثر الضرر على صاحبها أو لا يغرس .

وهذه العبارة تشتمل على ثلاث مسائل (إحداهن) أن يقول : أجرتكها لتزرعها إن شئت أو تغرسها إن شئت فالإجارة صحيحة ، وهو مخير بين زرعها إن شاء وبين غرسها ، فإن زرع بعضها وغرس بعضها جاز ، لأنه لما جاز له غرس الجميع كان غرس البعض أولى بالجواز .

(الثانية) أن يقول : قد أجرتكها لتزرعها أو تغرسها ، فالإجارة باطلة ، لأنه لم يجعل له الأمرين معاً ، ولا أحدهما معينا ، فصار ما أجره له مجهولاً .

(الثالثة) أن يقول : قد أجرتكها لتزرعها وتغرسها ففيه وجهان (أحدهما) وهو مذهب المزني أن الإجارة باطلة ، لأنه لما لم يخيره بين الأمرين وجمع بينهما صار ما يزرع منها ويغرس مجهولاً ، وهذا قول أبي إسحاق المروزي (والثاني) وهو ظاهر كلام الشافعي . وقال ابن أبي هريرة : إن الإجارة صحيحة وله أن يزرع النصف ويغرس النصف لأن جمعه بين الأمرين يقتضي التسوية بينهما ، فلو زرعها جميعاً جاز ، لأن زرع النصف المأذون في غرسه أقل ضرراً ، ولو غرسها جميعاً لم يجز لأن غرس النصف المأذون في زرعه أكثر ضرراً .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإن انقضت سنوه لم يكن لرب الأرض

أن يقلع الغراس حتى يعطيه قيمته وقيمة ثمرته إن كانت فيه يوم نقله ، ولرب الأرض الغراس إن شاء نقله على أن عليه ما نقص من الأرض ، والغراس كالبناء إذا كان بإذن مالك الأرض مطلقاً .

قال المزني : القياس عندى أنه إذا حد له أجلا يغرس فيه فانقضى الأجل وأذن له أن يبني في عرصة له ، فانقضى الأجل فالأرض والعرصة بعد انقضاء الأجل مردودان .

وصورتها فيمن استأجر أرضا لبني فيها ويغرس فانقضى الأجل والبناء والغراس قائم في الأرض فليس له بعد انقضاء الأجل أن يحدث بناء ولا غرسا . فإن فعل كان متعديا وأخذ بقلع ما أحدثه بعد الأجل من غرس وبناء فأما القائم في الأرض قبل انقضاء الأجل فلا يخلو حالهما فيه عند العقد من ثلاثة أحوال (أحدها) أن يشترط قلعه عند انقضاء المدة فيؤخذ المستأجر بقلع غرسه وبنائه لما تقدم من شرطه . وليس عليه تسوية ما حدث من حفر الأرض لأنه مستحق بالعقد .

(الثانية) أن يشترط تركه بعد انقضاء المدة فيقر ولا يفسد العقد بهذا الشرط لأنه من موجباته لو أخل بالشرط ويصير بعد انقضاء المدة مستعيراً على مذهب الشافعي فلا يلزمه أجرة وعلى مذهب المزني عليه الأجرة ما لم يصرح له بالعارية فإن قلع المستأجر غرسه وبناءه لزمه تسوية ما حدث في حفر الأرض لأنه لم يستحقه بالعقد . وإنما استحقه بالملك ، وهذا قول جميع أصحابنا وإنما اختلفوا في تعليقه فقال بعضهم : العلة فيه أنه لم يستحقه بالعقد ، وهو التعليل الذي ذكرناه فعلى هذا لو قلعه قبل انقضاء المدة لألزمه تسوية الأرض .

والحال الثالثة : أن يطلق العقد فلا يشترط أن فيه قلعه ولا تركه فينظر ، فإن كانت قيمة الغرس والبناء مقلوعا كقيسته قائما أخذ المستأجر بقلعه لأنه لا ضرر يلحقه فيه ولا نقص . وإن كانت قيمته مقلوعا أقل من قيمته قائماً وهو الأغلب نظر فإن بذل رب الأرض قيمة الغرس والبناء قائماً . أو ما بين قيمته مقلوعا لم يكن للمستأجر تركه ؛ لأن ما يدخل عليه من الضرر بقلعه يزول ببذل القيمة أو النقص . وقيل : لا يخيرك على أخذ القيمة ولكن يخيرك

بين أن يقلعه أو تأخذ قيمته وليس لك إقراره وتركه . وإن لم يبذل رب الأرض قيمة الغرس والبناء ولا قدر النقص نظر في المستأجر . فإن امتنع من بذل أجرة المثل بعد تقضى المدة لم يكن له إقرار الغرس والبناء وأخذ يقلعه ، وإن بذل له أجرة المثل مع امتناع رب الأرض من بذل القيمة أو النقص فمذهب الشافعي وجمهور أصحابه أن الغرس والبناء مقرران لا يؤخذ المستأجر بقلعهما ولا يجبر رب الغراس والبناء بعد انتهاء المدة على تركهما استدلالا بما ذكره المزني من قوله تعالى « إلا أن تكون تجارة عن تراض » وليس من رب الأرض رضى بالترك فلم يجبر عليه ، ولأنه لما أخذ بقلع زرعه عند انقضاء المدة لم يقو إلى أو أن حصاده مع أن زمان حصاده محدود ، فلأن يؤخذ بقلع الغرس والبناء مع الجهل بزمانهما أولى ، ولأن تحديد المدة يوجب اختلاف الحكم في إحداث الغرس والبناء ، وهذا المذهب أظهر حجاجا وأصح اجتهدا .

واستدل أصحابنا على تركه وإقراره بقوله صلى الله عليه وسلم « ليس لعرق ظالم حق » رواه أبو داود والدارقطني عن عروة بن الزبير مرسلًا ؛ فاقتضى ذلك وقوع الفرق بين الظالم والمحق فلم يجز أن يسوى بينهما في الأخذ بالقلع . قالوا : ولأن من أذن لغيره في إحداث حق في ملك كان محمولا فيه على الترف المعهود في مثله كمن أذن لجاره في وضع أجزاءه في جداره كان عليه تركه على الدوام ، ولم يكن له أخذه بقلعهما ، لأن العادة جارية باستدامة تركها كذلك الغرس والبناء العادة فيهما جارية بالترك والاستبقاء دون القلع ؛ والتناول محمول على العادة وهذا الاستدلال يفسد بالزرع لأن العادة جارية بتركه إلى أو أن حصاده ثم هي غير معتبرة حين يؤخذ يقلعه .

فرع وإذا كانت الاجارة فاسدة فبنى المستأجر فيها وغرس أو زرع فهو في الإقرار والترك على ما ذكرنا في الاجارة الصحيحة ، لأن الفاسد في كل عقد حكمه حكم الصحيح في الأمانة والضمان والله تعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب ما يوجب فسخ الاجارة

إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً جاز له أن يرد ، لأن الاجارة كالبيع ، فإذا جاز رد المبيع بالعيب جاز رد المستأجر ، وله أن يرد بما يحدث في يده من العيب ، لأن المستأجر في يد المستأجر كالبيع في يد البائع ، فإذا جاز رد المبيع بما يحدث من العيب في يد البائع ، جاز رد المستأجر بما يحدث من العيب في يد المستأجر .

فصل والعيب الذي يرد به ما تنقص به المنفعة ، كتعثر الظهر في المشي ، والعرج الذي يتأخر به عن القافلة ، وضعف البصر والجذام والبرص في المستأجر للخدمة ، وانهدام الحائط في الدار ، وانقطاع الماء في البئر والعين ، والتغير الذي يمتنع به الشرب أو الوضوء ، وغير ذلك من العيوب التي تنقص بها المنفعة .

فأما إذا اكرى ظهراً فوجده خشين المشي لم يرد ، لأن ذلك لا تنقص به المنفعة . وإن اكرى ظهراً للحج فمجز عن الخروج بالمرض أو ذهاب المال لم يجز له الرد ، وإن اكرى حماماً فتعثر عليه ما يوقده لم يجز له الرد ، لأن المعقود عليه باق ، وإنما تعذر الانتفاع لمعنى في غيره فلم يجز له الرد ، كما لو اشترى ظهراً لحج عليه فمجز عن الحج لمرض أو ذهاب المال ، وإن اكرى أرضاً للزراعة فزرعها ثم هلك الزرع بزيادة المطر أو شدة برد أو دوام ثلج أو اكل جراد لم يجز له الرد ، لأن الجائحة حدثت على مال المستأجر دون منفعة الأرض فلم يجز له الرد ، وإن اكرى داراً فتشعثت فبادر المكري إلى اصلاحها لم يكن للمستأجر ردها لأنه لا يلحقه الضرر ، فإن لم يبادر ثبت له الفسخ ، لأنه يلحقه ضرر بنقصان المنفعة ، فإن رضى سكنها ولم يطالب بالاصلاح فهل يلزمه جميع الأجرة أم لا ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يلزمه جميع الأجرة لأنه لم يستوف جميع ما استحققه من المنفعة فلم يلزمه جميع الأجرة ، كما لو اكرى داراً سنة فسكنها بعض السنة ثم غصبت .

(والثاني) يلزمه جميع الأجرة لأنه استوفى جميع المعقود عليه ناقصاً بالعيب فلزمه جميع البدل ، كما لو اشترى عبداً فتلفت يده في يد البائع ورضى به .

(فصل) ومتى رد المستأجر العين بالعيب - فإن كان العقد على عينها - انفسخ العقد ، لأنه عقد على معين فانفسخ برده ، كبيع العين . وإن كان العقد على موصوف في الذمة لم ينفسخ العقد برد العين ، بل يطالب

ببدله ، لأن العقد على ما في الذمة ، فإذا رد العين رجع الى ما في الذمة ، كما لو وجد بالمسلم فيه عيباً فرده .

(فصل) وان استأجر عبداً فمات في يده ، فإن كان العقد على موصوف في الذمة طالب بدله لما ذكرناه في الرد بالعيب ، وان كان العقد على عينه - فإن لم يمض من المدة ما له أجره - انفسخ العقد . وقال أبو ثور من أصحابنا : لا ينفسخ ، بل يلزم المستأجر الأجرة لأنه ملك بعد التسليم ، فلم ينفسخ العقد ، كما لو ملك المبيع بعد التسليم ، فلم ينفسخ العقد ، لأن المعقود عليه هو المنافع وقد تلفت قبل قبضها فانفسخ العقد كالمبيع اذا هلك قبل القبض . وان مضى من المدة ما له أجره انفسخ العقد فيما بقي تلف المعقود عليه . وفيما مضى طريقان :

(أحدهما) لا ينفسخ فيه العقد قولاً واحداً .

(والثاني) أنه على قولين ، بناء على الطريقين في الهلاك الطارئ في بعض المبيع قبل القبض . هل هو كالهلاك المقارن للعقد أم لا ؟ لأن المنافع في الإجارة كالمبيع قبل القبض . وفي المبيع قبل القبض طريقان فكذلك الإجارة .

فصل وان أكرى داراً فانهدمت ، فقد قال في الإجارة : ينفسخ العقد . وقال في الزراعة : اذا أكرى أرضاً للزراعة فانقطع ماؤها أن المكترى بالخيار بين أن يفسخ وبين أن لا يفسخ . واختلف أصحابنا فيهما على طريقين ، فمنهم من نقل جواب كل واحدة من المسألتين الى الأخرى فخرجهما على قولين ، وهو الصحيح .

(أحدهما) أن العقد ينفسخ فيهما . لأن المنفعة المقصودة هي السكنى والزراعة ، وقد فانت فانفسخ العقد كما لو أكرى عبداً للخدمة فمات .

(والثاني) لا ينفسخ لأن العين باقية يمكن الانتفاع بها ، وانما نقصت منفعتها ، فثبت له الخيار كما لو حدث به عيب . ومنهم من قال : اذا انهدمت الدار انفسخ العقد . وان انقطع الماء من الأرض لم ينفسخ لأن الأرض باقية مع انقطاع الماء ، والدار غير باقية مع الانهدام .

الشرح لا ينفسخ عقد الإجارة عينية كانت أو في الذمة بنفسها ولا ينسخ أحد العاقدین بالأعذار التي لا توجب خلافاً في المعقود عليه ، كمن استأجر حماماً وتعذر عليه جلب الوقود له ، أو استأجر سيارة وتعذر عليه شراء وقودها ، أو مرض فحال مرضه دون السفر عليها ، أو استأجر بيتاً ولم يجد أثاثاً يتخذة فراشاً فيها ، ويقاس على هذه الأمثلة كل عذر لا يلحق المعقود عليه خلل في عينه بعيب فيه . وإذا استأجر داراً فوجد ماء بئرها متغيراً ، قال

أبو حنيفة : إن استطيع الوضوء به فلا خيار للمستأجر . وعندنا أنه إن خالف معهود الآبار في تلك الناحية فله الخيار ، فإن كان معهودهم الشرب من آبارهم — فإذا كان تغييره يمنع من شربه — فله الخيار ، وإن أمكن الوضوء منها ، وإن كان معهودهم ألا يشربوا منها فله الخيار ، وإن كان غير معهود في ذلك الوقت — فإن كان مع نقصانه كافيا لما يحتاج المستأجر من شرب أو ظهور ، فلا خيار له ، وإن كان مقصراً عن الكفاية فله الخيار .

فأما رجاء الحصول على الماء إذا تغير ماؤه فلا خيار لمستأجره ، ولو نقص ماؤه فله الخيار إلا أن يكون معهوداً في وقته فلا خيار فيه .

قال الشافعي : وإذا اكترى الرجل الأرض من الرجل بالكراء الصحيح ثم أصابها غرق منعه الزرع أو ذهب بها سيل أو غصبها فحيل بينه وبينها سقط عنه الكراء من يوم أصابها ذلك ، وهي مثل الدار يكتريها سنة ويقبضها فتهدم في أول سنة أو آخرها ، والعبد يستأجره السنة فيموت في أول السنة أو آخرها فيكون عليه من الإجارة بقدر ما سكن واستخدم ويسقط عنه ما بقي ، وإن أكره أرضاً يضاء يصنع فيها ما شاء ، أو لم يذكر أنه اكتراها للزرع ثم انحسر الماء عنها في أيام لا يدرك فيها زرعاً ، فهو بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بحصته من الكراء أو يردده لأنه قد انتقص مما اكترى . وكذلك إن اكتراها للزرع ، وكراؤها للزرع أبين في أن يردها إن شاء ، وإن كان مر بها ماء فافسد زرعها أو أصابه حريق أو ضرب ^(١) أو جراد أو غير ذلك فهذا كله جائحة على الزرع لا على الأرض فالكراء له لازم ، فإن أحب أن يجدد زرعاً جددته إن كان ذلك يمكنه ، وإن لم يمكنه فهذا شيء أصيب به في زرعها لم تصب به الأرض فالكراء له لازم ، وهذا مفارق للجائحة في الثمرة يشتريها الرجل فتصيبها الجائحة في يديه قبل أن يمكنه جدادها . ومن وضع الجائحة ثم ابتغى أن لا يضعها ههنا ، فإن قال قائل : إذا كانتا جائحتين فما بال إحداهما توضع والأخرى لا توضع ، فإن من وضع الجائحة الأولى فإنما يضعها بالخبر ، وبأنه إذا كان البيع جائزاً في شراء الثمرة إذا بدا صلاحها

(١) الضرب يقال للتلج الذائب ولسموم الماء انشققه الأرض .

وتركها حتى تجد فإنما ينزلها بمنزلة الكراء الذى يقبض به الدار ثم تمر به أشهر ثم تتلف الدار فيسقط عنه الكراء من يوم تلفت . ١ هـ

وقد اختلف أصحابنا فى الفساد الطارئ على المستأجر - بفتح الجيم - على حسب اختلافهم فى الفساد الطارئ على بعض الصفقة ، هل يكون كالفساد المقارن للعقد ؟ فقال بعض أصحابنا : هما سواء ، فيكون بطلان الاجارة فيما مضى من المدة على قولين من تفريق الصفقة .

وقال آخرون : إن الفساد الطارئ على العقد مخالف للفساد المقارن للعقد ، فتكون الإجارة فيما مضى من المدة غير فاسدة قولاً واحداً . فإن قيل يبطلان الاجارة فيما مضى من المدة لزم المستأجر أجره المثل فى الماضى دون المسمى . وإن قيل بصحة الإجارة فيما مضى فقد اختلف أصحابنا هل له الخيار فى فسخه أم لا ؟ على وجهين (أحدهما) لا خيار له لفواته على يده ، فعلى هذا إن كانت أجره السنة كلها متساوية لتساوى العمل فيها فعليه نصف الأجرة المسماة لاستيفاء نصف العمل المستحق بنصف السنة المسماة .

وإن كان العمل فيها مختلفاً والأجرة فيه مختلفة مثل أن تكون أجرة النصف الماضى من السنة مائة درهم وأجرة النصف الباقى خمسين درهما تقسّطت الأجرة على العمل المختلف دون المدة ، وكان على المستأجر ثلثا الأجرة بمضى نصف المدة لأنها تقابل ثلثى العمل .

(والوجه الثانى) أن له الخيار لتفريق الصفقة عليه بين المقام على الإجارة فيما مضى وبين فسخها فيه ، فإن أقام على الماضى لزمه من الأجرة ما ذكرناه من الحساب والقسط ، وكان بعض أصحابنا يخرج قولاً آخر أن يقيم بجميع الأجرة وإلا فسخ ، وهو قول من يجعل الفساد الطارئ كالفساد المقارن ، وإن فسخ الإجارة فى الماضى لزمه فيه أجره المثل ، لأن الفسخ قد رفع العقد فسقط حكم المسمى فيه .

فرع وجيلة بيان هذه الفصول أن من استأجر عيناً مدة فحيل بينه وبين الانتفاع بها لم يخل من أقسام ثلاثة .

(أحدها) أن تتلف العين كنفوق دابة فهذا على ثلاثة أضرب ، أحدها : أن تتلف العين قبل قبضها ، فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه ؛ لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه .

(والثاني) أن تتلف عقيب قبضها ؛ فإن الإجارة تنفسخ أيضاً ويسقط الأجر عند عامة الفقهاء إلا أبا ثور فقد حكى عنه أنه قال : يستقر الأجر ، لأن المعقود عليه ألتف بعد قبضه أشبه المبيع ، وهذا غلط ، لأن المعقود عليه المنافع ، وقبضها استيفائها أو التمكن من استيفائها ، ولم يحصل ذلك فأشبه تلفها قبل قبض العين .

(والثالث) أن تتلف بعد مضي شيء من المدة فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى ، ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة ، هذا معنى ما نقلناه من الأم قبل . وقال أحمد فيما رواه عنه إبراهيم ابن الحارث : إذا اكترى بعيراً بعينه فنفق البعير يعطيه بحساب ما ركب ، وذلك لما ذكرنا من أن المعقود عليه المنافع ، وقد تلف بعضها قبل قبضه فبطل العقد فيما تلف دون ما قبض ، كما لو اشترى صبرتين فقبض إحداها وتلفت الأخرى قبل قبضها .

فإن كان المستأجر مختلف الأجر حسب اختلاف الأزمان كدار بسيف البحر إيجارها صيفا أكثر من أجرها شتاء ، أو دار بأسوان أجرها شتاء أكثر من أجرها صيفا أو دار لها موسم كدور مكة شرفها الله رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة ويقسط الأجر المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الأعيان المختلفة في البيع ، وكذلك لو كان الأجر على قطع المسافة وكانت معروفة بالأميال أو الكيلو مترات .

(القسم الثاني) أن يحدث على العين ما يمنع نفعها كدار انهدمت وأرض غرقت أو انقطع عنها الماء فهذه ينظر فيها فإن لم يبق فيها نفع أصلاً فهي كالتالفة سواء ، وإن بقي فيها نفع غير ما استأجرها له انفسخت إلا في انقطاع الماء لأنه لم يحدث في المعقود عليه خلل يفسد العقد فأشبه ما لو نقص نفعها

مع بقاءه ، فهو مخير بين الفسخ والامضاء ، فإن فسخ فعليه ما مضى من العقد ، وإن اختار إمضاءه فعليه جميع الأجر لأن العيب إذا رضى به سقط حكمه .

فإذا تهدمت الدار أو مرض الخادم ، فإن الإجارة لا تنفسخ لبقاء المعقود عليه ولكن المستأجر بالخيار لأجل العيب الحادث المؤثر في منفعة بين المقام والفسخ ، والخيار فيه على التراخي لا على الفور بخلاف الخيار في البيع لأنه يتجدد بمرور الأوقات لحدوث النقص فيها فإن كان مرض الخادم مرضاً لا يؤثر في العمل نظر فيما استؤجر له من العمل ، فإن كان مما لا تعاف النفس مرضه فيه كالكنس والرعى وحرث الأرض فلا خيار للمستأجر ، وإن كان مما تعاف النفس مرضه فيه كخدمته في مأكله ومشربه وملبسه فله الخيار .

وقال النووي في الدار : تنفسخ بهدمها . وقال شمس الدين الرملي : في الأصح وإن كانت الإجارة في دار جرث شارعها أو دكان بطلت بسوقه فلا خيار له لأنه عيب حدث في غير المعقود عليه ، فإذا استأجر داراً فانهدم فيها جائط أو سقط فيها سقف نظر ، فإن لم يمكن سكنى الدار فانهدام حائطها وسقوط سقفها كان كما لو انهدم جميعها في بطلان الإجارة فيها ، وإن أمكن سكنها لم تبطل الإجارة وكان مخيراً في الفسخ للعيب الحادث وأما إن انهدم نصفها وبقي نصفها والباقي منها يمكن سكناه بطلت الإجارة في النصف المنهدم ، وهي صحيحة في النصف السليم والمستأجر بالخيار ، ومن جعل من أصحابنا الفساد الطارئ على بعض الصفقة كالفساد المقارن للصفقة خرج الإجارة فيما سلم من الدار على قولين .

فرع فإذا تهدمت الدار فبناها المؤجر لم تعد الإجارة فيها بعد فسادها إلا بعقد جديد ، لأن بطلانه يمنع من عوده إلا باستحداث عقد ولكن لو اشتركت وتشعبت فلم يختار المستأجر حين عمرها المؤجر فحق خيار المستأجر وجهان أحدهما : قد سقط لارتفاع موجهه ، والثاني : أنه باق بحاله لم تقدم من استحقاقه له ولكن لو رام المؤجر أن يمنع المستأجر من الفسخ حتى يعمرها له لم يكن ذلك للمؤجر ، وكان المستأجر على خيار .

فرع قال الشافعي رضى الله عنه : ولو اكترى أرضاً سنة ففصمها رجل لم يكن عليه كراء لأنه لم يسلم له ما اكترى ، قلت : ومن هنا نعلم أن الأرض إذا غصبت من يد المستأجر فله الفسخ ، وهل تبطل الاجارة بالغصب ؟ على قولين . أصحهما : باطلة والمستأجر برىء من أجرة مدة الغصب ، ولا يكون المستأجر خصماً للغاصب فيها ، لأن خصم الغاصب إنما هو المالك أو وكيله وليس المستأجر مالكا ولا وكيلاً فلم يكن خصماً .

والقول الثاني : أن الاجارة لا تبطل لأن غاصبها ضامن لمنافعها لكن يكون المستأجر بحدوث الغصب مخيراً بين المقام أو الفسخ فإن فسخ سقطت عنه الأجرة ولم يكن خصماً للغاصب فيها . وإن أقام فعله المسنى ويرجع بأجرة المثل على الغاصب ويصير خصماً له في الأجرة دون الرقبة ، إلا أن يبقى من مدة الاجارة شيء فيجوز أن يصير خصماً في الرقبة ليستوفي حقه من المنفعة والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اكترى نفسه فهرب ، او اكترى عيناً فهرب بها - نظرت ، فان كانت الاجارة على موصوف في الذمة - استؤجر عليه من ماله كما لو أسلم اليه في شيء فهرب ، فانه يتناع عليه المسلم فيه ، وان لم يمكن الاستئجار عليه ثبت للمستأجر الخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر ، لأنه تأخر حقه فيثبت له الخيار ، كما لو أسلم في شيء فتعذر ، وان كانت الاجارة على عين فهو بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر ، لأنه تأخر حقه فثبت له الخيار ، كما لو ابتاع عبداً فأبق قبل القبض ، فإن لم يفسخ - نظرت ، فان كانت الاجارة على مدة - انفسخ العقد بمضى المدة يوماً بيوم ، لان المنافع تتلف بمضى الزمان ، فانفسخ العقد بمضيه ، وان كانت على عمل معين لم ينفسخ لأنه يمكن استيفاؤه اذا وجده .

(فصل) وان غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر - فان كان العقد على موصوف في الذمة - طوبى المؤجر باقامة عين مقامها على ما ذكرناه في هرب المكترى ، وان كان على العين فللمستأجر أن يفسخ العقد ، لأنه تأخر حقه فثبت له الفسخ ، كما لو ابتاع عبداً ففصم فان لم يفسخ - فان كانت الاجارة على عمل - لم تنفسخ لأنه يمكن استيفاؤه اذا وجد ، وان كانت على مدة فانقضت ففيه قولان :

(أحدهما) ينفسخ العقد فيرجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ، ويرجع المؤجر على الفاصب بأجرة المثل .

(والثاني) لا ينفسخ ، بل يخير المستأجر بين أن ينفسخ ويرجع على المؤجر بالمسمى ؛ ثم يرجع المؤجر على الفاصب بأجرة المثل ، وبين أن يقر العقد ويرجع على الفاصب بأجرة المثل ، لأن المنافع تلفت في يد الفاصب ، فصار كالمبيع إذا أتلفه الأجنبي . وفي البيع قولان إذا أتلفه الأجنبي فكذلك هنا .

(فصل) وان مات الصبي الذي عقد الإجارة على أرضه فالتنصوص أنه ينفسخ العقد ، لأنه تعذر استيفاء العقود عليه ، لأنه لا يمكن إقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع فبطل . ومن أصحابنا من خرج فيه قولاً آخر أنه لا ينفسخ ، لأن المنفعة باقية وإنما هلك المستوفى فلم ينفسخ العقد ، كما لو استأجر داراً فمات ، فعلى هذا أن تراضي على أرضه صبي آخر جاز . وان تشاحا فسح العقد ، لأنه تعذر أمضاء العقد ففسخ .

(فصل) وان استأجر رجلاً ليقلع له ضرماً فسكن الوجع ، أو ليكحل عينه فبرئت ، أو ليقتص له ففعا عن القصاص ، انفسخ العقد على التنصوص في المسئلة قبلها ، لأنه تعذر استيفاء العقود عليه فانفسخ ، كما لو تعذر بالموت ، ولا ينفسخ على قول من خرج القول الآخر) .

الشرح إذا هرب الأجير أو شردت الدابة المستأجرة أو أخذ المؤجر العين وهرب بها ، أو منعه استيفاء المنفعة من غير هرب على نحو ما . لم تنفسخ الإجارة ، لكن ثبت للمستأجر خيار الفسخ ، فإن فسح فلا كلام ، وإن لم يفسح انفسخت الإجارة بمضي المدة يوماً فيوماً ، فإن عادت العين في أثناء المدة استوفى ما بقي منها ، فإن انقضت المدة انفسخت الإجارة لقوات المعقود عليه ، وإن كانت الإجارة على موصوف في الذمة ، كخياطة ثوب أو بناء حائط أو حمل إلى موضع معين استأجر من ماله من يعمل ، كما لو أسلم إليه في شيء فهرب ابتيع من ماله ، فإن لم يمكن ثبت للمستأجر الفسخ ، فإن فسح فلا كلام ، وإن لم يفسح وصبر إلى أن يقدر عليه فله مطالبته بالعمل ، لأن ما في الذمة لا يفوت بهربه وكل موضع امتنع الأجير من العمل فيه أو منع المؤجر المستأجر من الانتفاع إذا كان يعد عمل البعض فلا أجر له فيه على ما سبق ، إلا أن يرد العين قبل انقضاء المدة أو يتم العمل - إن لم يكن على مدة - قبل فسح المستأجر ، فيكون له أجر ما عمل .

فأما إن شردت الدابة أو تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله من الأجر بقدر ما استوفى بكل حال ، وإلى هذا ذهب الحنابلة .

فرع إذا غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر ففيه قولان : أحدهما : للمستأجر الفسخ لأن فيه تأخير حقه ؛ فإن فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين سواء وإن لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى ، وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل ، لأن المعقود عليه لم يفت مطلقا بل إلى بدل وهو القيمة ، فأشبه ما لو أتلف الثرة المبيعة آدمى قبل قطعها ، ويتخرج انفساخ العقد بكل حال على القول بأن منافع الغصب لا تضمن ، وهو محل خلاف بين أصحابنا ، وهو قول أصحاب الرأي وأصحاب أحمد .

(والثاني) لا تخيير ، بل يفسخ ويرجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ويرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل وقول ثالث لم يذكره المصنف ، وهو قول ابن الرقعة : لا خيار ولا فسخ أخذاً من النص ؛ وقد استشهد له الغزالي قال الرملي فيه نظر . وقال الأذرعى هو مشكل وما أظن الأصحاب يسمحون به .

وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة كخياطة ثوب أو حمل شيء إلى موضع معين فغصبت الماكينة التي يخطط بها ، أو العربة التي يحمل عليها يفسخ العقد وللمستأجر مطالبة الأجير بعوض المغصوب وإقامة من يعمل العمل ، لأن العقد على ما في الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا فرده ، فإن تعذر البديل ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ أو الصبر إلى أن يقدر على العين المغصوبة فيستوفى منها .

فرع وتنفسخ الإجارة بموت الطفل ، لأنه يتعذر استيفاء المعقود عليه لأنه لا يمكن إقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع واختلاف اللبن باختلافهم ، فإنه قد يدر على أحد الولدين دون الآخر ، وهذا هو منصوص الشافعي ، فإذا انفسخ العقد بطلت الإجارة من أصلها بالأجر كله وإن كان في أثناء المدة رجع بحصة ما بقى .

ومن أصحابنا من خرج قولاً آخر أنه لا يفسخ ، لأن المنفعة باقية ببقاء
المرضة وإنما المستوفى هو الذى هنك والعقد باق بين المتعاقدين فإذا تراضيا
على إرضاع صبي آخر جاز وإلا انفسخ العقد .

أما إذا ماتت المرضعة فإن الإجارة تنفسخ لقوات المنفعة بهلاك محلها .
وحكى عن بعض أصحاب أحمد أنها لا تنفسخ ، وكذلك ذهب بعض الأصحاب
وقالوا : يجب فى مالها أجر من ترضعه تمام الوقت لأنه كالدين .

فرع يجوز أن يستأجر صبيها يخلع له ضرره لأنها منفعة مباحة
مقصودة فجاز الاستئجار على فعلها كالختان فإذا برأ الضرس قبل قلعه
انفسخت الإجارة لأن قلعه سليماً لا يجوز ، وإن لم يبرأ لكن امتنع المستأجر
من قلعه لم يجبر عليه لأن إتلاف جزء من الآدمى مجرم فى الأصل وإنما أبيع
القلع إذا صار بقاءه ضرراً ، والأمر مفوض إلى الإنسان فى نفسه إذا كان
أهلاً لذلك . وصاحب الضرس أعلم بمضرته ومنفعته . وكذلك إذا استأجر
طبيباً فى الرمد ليكحل عينه بالنترات والأكاسيد فلم تبرأ عينه استحق الأجر
وبه قال أكثر الفقهاء .

وقال مالك : إنه لا يستحق أجراً حتى تبرأ عينه ، ونم يحك ذلك أصحابه ،
وهو فاسد لأن المستأجر قد وفى العمل الذى وقع العقد عليه فوجب له الأجر
وإن لم يحصل الغرض ، كما لو استأجره لبناء حائط يوماً أو لخياطة قميص
فلم يتم فيه فإن برأت عينه فى أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقى من
المدة ، لأنه قد تعذر العمل فأشبه ما لو حجر عنه لأمر غالب ، وكذلك
لو مات ، فإن امتنع من العلاج فلم يستعمله مع بقاء المرض استحق الطبيب
الأجر بضى المدة كما لو استأجره يوماً للبناء فلم يستعمله فيه ، فأما إن
شروطه على البرء فإن مذهبننا ومذهب أحمد بن حنبل أن ذلك يكون جعالة
فلا يستحق شيئاً حتى يتحقق البرء ، سواء وجد قريباً أو بعيداً ، فإن برئ
بغير دوائه أو تعذر علاجه لموته أو غير ذلك من الموانع التى هى من جهة
المستأجر فله أجر مثله ، كما لو عمل العامل فى الجعالة ثم فسخ العقد ، وإن
امتنع لأمر من جهة الجاعل أو غير الجاعل فلا شيء له على تفصيل سياىنى
فى الجعالة إن شاء الله .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان مات الأجير في الحج قبل الإحرام - نظرت ، فان كان العقد على حج في الذمة - استؤجر من تركته من يحج ، فان لم يمكن ثبت للمستأجر الخيار في فسخ العقد كما قلنا في السلم ؛ وان كان على حجه بنفسه انفسخ العقد ، لانه تلف العقود عليه قبل القبض ، فان مات بعد ما أتى بجميع الأركان ، وقبل المبيت والرمي سقط الفرض لانه أتى بالأركان ، ويجب في تركته الدم لما بقي كما يجب ذلك في حج نفسه .

وان مات بعد الإحرام وقبل ان يأتي بالأركان فهل يجوز ان يبنى غيره على عمله ؟ فيه قولان ، قال في القديم : يجوز ، لانه عمل تدخله النيابة ، فجاز البناء عليه كسائر الأعمال . وقال في الجديد : لا يجوز . وهو الصحيح . لانه عبادة يفسد أولها بفساد آخرها فلا تنادي بنفسين كالصوم والصلاة . فان قلنا : لا يجوز البناء فان كانت الإجارة على عمل الأجير بنفسه بطلت ، لانه مات العقود عليه ، ويستأجر المستأجر من يستأنف الحج .

وان كانت الإجارة على حج في الذمة لم تبطل . لأن العقود عليه لم يفت بموته . فان كان وقت الوقوف باقيا استؤجر من تركته من يحج وان فات وقت الوقوف فللمستأجر أن يفسخ لانه تأخر حقه فثبت له الفسخ .

وان قلنا : يجوز البناء على فعل الأجير - فان كانت الإجارة على فصل الأجير بنفسه - بطلت لأن حجه فات بموته . فان كان وقت الوقوف باقيا اقام المستأجر من يحرم بالحج ويبنى على عمل الأجير ، وان كان بعد فوات وقت الوقوف اقام من يحرم بالحج ويتم . وقال أبو اسحاق : لا يجوز للباقي أن يحرم بالحج ، لأن الإحرام بالحج في غير أشهر الحج لا ينقذ ، بل يحرم بالعمرة ويتم ، والصحيح هو الأول ، لانه لا يجوز أن يطوف في العمرة ويقع عن الحج ، وقوله : ان الإحرام بالحج لا ينقذ في غير أشهر الحج لا يصح لأن هذا بناء على إحرام حصل في أشهر الحج ، وان كانت الإجارة على حج في الذمة استؤجر من تركه الأجير من يبنى على إحرامه على ما ذكرناه .

فصل ومتى انفسخ العقد بالهلاك او بالرد بالعيب او بتعذر المنفعة بعد استيفاء بعض المنفعة قسم المسمى على ما استوفى وعلى ما بقي ، فما قابل المستوفى استقر ، وما قابل الباقي سقط ، كما يقسم الثمن على ما هلك من المبيع وعلى ما بقي ، فاذا كان ذلك مما يختلف رجع في تقويمه الى أهمل الخبرة ، وان كان العقد على الحج فمات الأجير أو أحصر - نظرت ، فان كان بعد قطع المسافة وقبل الإحرام - ففيه وجهان .

(أحدهما) وهو قول أبي اسحاق : انه لا يستحق شيئا من الأجرة بناء على قوله في الأم ان الأجرة لا تقابل قطع المسافة وهو الصحيح ، لأن الأجرة

في مقابلة الحج وابتداء الحج من الاحرام ، وما قبله من قطع المسافة بسبب الى الحج وليس بحج ، فلم يستحق مقابلته اجرة ، كما لو استأجر رجلاً ليخبر له فاحضر الآلة وأوقد النار ومات قبل أن يخبر .

(والثاني) وهو قول أبي سعيد الاصطخري وأبي بكر الصيرفي أنه يستحق من الاجرة بقدر ما قطع من المسافة بناء على قوله في الاملاء أن الاجرة تقابل قطع المسافة والعمل ، لأن الحج لا يتأدى الا بهما فقسطت الاجرة عليهما .

وان كان بعد الفراغ من الأركان وقبل الرمي والمبيت ففيه طريقان :

(أحدهما) يلزمه أن يرد من الاجرة بقدر ما ترك قولاً واحداً لأنه ترك بعض ما استؤجر عليه فلزمه رد بدله ، كما لو استؤجر على بناء عشرة أذرع فبنى تسعة .

ومنهم من قال : فيه قولان :

(أحدهما) يلزمه لما ذكرناه (والثاني) لا يلزمه لأن ما دخل على الحج من النقص بترك الرمي والمبيت جبره بالدم ، فصار كما لو لم يتركه ، وأن كان بعد الاحرام وقبل أن يأتي بباقي الأركان ففيه قولان :

(أحدهما) لا يستحق شيئاً كما لو قال : من رد عدي الآبق فله دينار ، فردة رجل الى باب البلد ثم هرب .

(والثاني) أنه يستحق بقدر ما عمله وهو الصحيح ، لأنه عمل بعض ما استؤجر عليه ، فاشبه اذا استؤجر على بناء عشرة أذرع فبنى بعضها ثم مات .

فاذا قلنا أنه يستحق بعض الاجرة فهل تقسط الاجرة على العمل والمسافة ، أو على العمل دون المسافة ؟ على ما ذكرناه من القولين .

الشرح إذا مات الأجير في أثناء الحج فله أحوال :

- ١ — يموت بعد الشروع في الأركان وقبل الفراغ منها .
- ٢ — أن يموت بعد الشروع في السفر وقبل الإحرام .
- ٣ — أن يموت بعد الفراغ من الأركان وقبل الفراغ من باقي الأعمال .

فأما الأولى وهي الموت بعد الشروع وقبل الفراغ من الأركان ففي استحقاق الاجرة قولان مشهوران أوردهما المصنف هنا (أحدهما) لا يستحق

شيئاً لأنه لم يحصل المقصود فهو كما لو قال : من رد ضالتي فله دينار فرده إلى باب الدار ثم هربت أو ماتت فإنه لا يستحق شيئاً ، وأصحهما عند المصنف ، ووافقه النووي والأصحاب يستحق بقدر عمله ، لقيامه بجزء مما استؤجر له فوجب له بقدره كمن استؤجر لقطع عشرة أميال فقطع بعضها أو باع عشرة أذرع فبنى بعضها ثم مات فإنه يستحق بقدره بخلاف الجمالة فإنها ليست عقداً لازماً ، ولكنها التزام بشرط فإن لم يوجد الشرط تأم فإنه لا يلزمه شيء كالمطلق المعلق ، ونقل النووي عن الشيخ أبي حامد والأصحاب القول الأول وهو نص الشافعي في القديم والثاني (نصه في الجديد والأم وهو الأصح .

وسواء مات بعد الوقوف بعرفة أو قبله ففيه القولان ، هذا هو المذهب .

وحكى الرافعي وجهاً شاذاً أنه يستحق بعده . ثم في استحقاقه — إذا قلنا به — هل يكون على الأعمال والمسافة معا أم على الأعمال فقط ؟ قولان . أصحهما على الأعمال والمسافة جميعاً عند الأكثرين ؛ ومن صححه الرافعي ، وأصحهما عند المصنف وطائفة على الأعمال فقط ، وفي المسألة طريق آخر ساقه النووي عن ابن سريج أنه إن قال : استأجرتك لتحج عني قسط على العمل فقط ، وإن قال لتحج من بلد كذا قسط عليهما جميعاً ، وحل القولين على هذين الحالين .

وأما الحال الثانية : وهي أن يموت قبل الإحرام وبعد الشروع في السفر ، ففيه وجهان مشهوران الصحيح ومنصوص الشافعي في القديم والجديد ، وبه قطع الجمهور : لا يستحق شيئاً من الأجرة لأنه لم يقم بشيء من أعمال الحج ، وليست المسافة بسبب الحج من الحج كما لو أجر خبازاً ليخبز له فاستحضر أدواته وأوقد تنوره ثم مات قبل أن يخبز فلا استحقاق له ، وساق النووي تعليلاً لغير المصنف بأنه لم يحصل شيئاً من المقصود .

(والوجه الثاني) وهو قول أبي سعيد الاصطخري وأبي بكر الصيرفي : يستحق من الأجرة بقدر ما قطع من المسافة . وحكى الرافعي وجهاً ثالثاً عن

أبى الفضل بن عبدان أنه إن قال : استأجرتك لتحج من بلد كذا استحق بقسطه ، ثم في البناء على فعل الأجير نظر ، إن كانت إجارة عين انفسخت ولا بناء لورثة الأجير كما لو لم يكن له أن يستنيب ، وهل للمستأجر أن يستأجر من يبنى ؟ فيه القولان السابقان في الفرع قبله في جواز البناء ، وإن كانت الإجارة على الذمة ، فإن قلنا : لا يجوز البناء فلورثة الأجير أن يستأجروا من يستأق الحج عن المستأجر ، فإن أمكنهم في تلك السنة لبقاء الوقت فذاك ، وإن تأخر إلى القابل ثبت الخيار في فسخ الإجارة ، فإن جوزنا البناء فلورثة الأجير أن يبنوا .

وأما الحالة الثالثة : وهي موته قبل الفراغ من الأعمال بعد أدائه الأركان فينظر ، إن كان قد فات وقتها أو لم يفت ولم نجوز البناء يجبر الباقي بالدم من مال الأجير ، وفي رد شيء من الأجرة الخلاف فيمن أحرم بعد مجاوزة الميقات ولم يعد إليه وجبره بالدم ، المذهب وجوب الرد وإن جوزنا البناء وكان الوقت متسعا فإنه كانت الإجارة على العين انفسخت في الباقي من الأعمال ، ووجب رد ما يقابلها من الأجرة ، ويستأجر المستأجر من يرمى ويبيت ، ولا حاجة إلى الإحرام لأن الرمي والمبيت يؤديان بعد التحلل ، ولا يلزم بذلك دم ولا شيء من الأجرة ، هكذا ذكره المتولي وغيره ، والله تعالى أعلم بالصواب .

فرع إذا وقعت الإجارة على عين مثل أن يستأجر عبداً للخدمة أو لرعاية الغنم أو جملاً للحمل أو للركوب فتلفت انفسخ العقد بتلفها ، وإن خرجت مستحقة تبين أن العقد باطل ، وإن وجد بها عيباً فردها انفسخ العقد ولم يملك إبدالها ؛ لأن العقد على معين فثبتت هذه الأحكام كما لو اشترى عينا وإن وقعت على عين موصوفة في الذمة انعكست هذه الأحكام ، فمتى سلم إليه عينا فتلفت لم تنفسخ الإجارة ، ولزم المؤجر إبدالها ، وإن خرجت مغصوبة لم يبطل العقد ولزم بدلها ، وإن وجد بها عيباً فردها فكذلك ، لأن المعقود عليه غير هذه العين وهذه بدل عينه فلم يؤثر تلفها ولا غصبها ولا ردّها بعيب في إبطال العقد كما لو اشترى بئس في الذمة على ما مضى في موضعه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان أجر عبداً ثم اعتقه صح العتق لأنه عقد على منفعة فلم يمنع العتق ، كما لو زوج أمته ثم اعتقها ، ولا تنفسخ الإجارة كما لا ينفسخ النكاح ، وهل يرجع العبد على مولاه بالأجرة ؟ فيه قولان (قال في الجديد) : لا يرجع ، وهو الصحيح لأنها منفعة استحققت بالعقد قبل العتق ، فلم يرجع ببدلها بعد العتق ، كما لو زوج أمته ثم اعتقها . وقال في القديم : يرجع لأنه فوت بالإجارة ما ملكه من منفعته بالعتق ، فوجب عليه البدل ، فان قلنا : يرجع بالأجرة ، كانت نفقته على نفسه ، لأنه ملك بدل منفعته فكانت نفقته عليه ، كما لو أجر نفسه بعد العتق ، وان قلنا : لا يرجع بالأجرة ففي نفقته وجهان :

(أحدهما) أنها على المولى ، لأنه كالباقي على ملكه بدليل أنه يملك بدل منفعته بحق الملك ، فكانت نفقته عليه .

(والثاني) أنها في بيت المال لأنه لا يمكن إيجابها على المولى ، لأنه زال ملكه عنه ، ولا على العبد لأنه لا يقدر عليها في مدة الإجارة ، فكانت في بيت المال) .

الشرح إذا أجر عبده مدة ثم أعتقه في أثناءها صح العتق ولم يبطل عقد الإجارة وهل يرجع العبد على مولاه بالأجرة ؟ (قال في القديم) : يرجع على مولاه بأجر المثل ، لأن المنافع تستوفي منه بسبب كان من جهة السيد فرجع به عليه كما لو أكرهه بعد عتقه على ذلك العمل .

(وقال في الجديد) لا يرجع على مولاه بشئ ، وهو مذهب أحمد وأصحابه ، لأنها منفعة استحققت بالعقد قبل العتق فلم يرجع ببدلها ، كما لو زوج أمته ثم أعتقها بعد دخول الزوج بها ، فإن ما يستوفيه السيد لا يرجع به عليه ، ويخالف المكره ، فإنه نعدى بذلك .

وقال أبو حنيفة : للعبد الخيار في النسخ أو الامضاء ، كالصبي إذا بلغ للمعنى الذي ذكره هنا . ولنا أنه عقد لازم عقده على ما يملكه فلا ينفسخ بالعتق ولا يزول ملكه عنه ، كما لو زوج أمته ثم باعها .

إذا ثبت هذا ففي نفقته وجهان (أحدهما) أنها على معتقه لأنه كالباقي على ملكه بدليل أنه يملك عوض نفقه ، ولأن العبد يقدر على نفقة نفسه

لأنه مشغول بالإجارة (والثاني) أنها في بيت المال وقال أحمد بن حنبل : إذا كانت النفقة مشروطة على المستأجر فهي عليه كما كانت ؛ وإن لم تكن مشروطة عليه فهي على معتقه قولاً واحداً لأنه كالباقي على ملكه والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أجر عينا ثم باعها من غير المستأجر ففيه قولان :

(أحدهما) : ان البيع باطل لأن يد المستأجر تحول دونه فلم يصح البيع ، كبيع المصوب من غير الفاصب ، والمرهون من غير الرهن .

(والثاني) : يصح لأنه عقد على المنفعة فلم يمنع صحة البيع . كما لو زوج أمته ثم باعها ، ولا تنفسخ الإجارة كما لا ينفسخ النكاح في بيع الأمة المزوجة . وان باعها من المستأجر صح البيع قولاً واحداً ، لأنه في يده لا حائل دونه فصح بيعها منه ، كما لو باع المصوب من الفاصب ، والمرهون من الرهن ، ولا تنفسخ الإجارة بل يستوفى المستأجر المنفعة بالإجارة ، لأن الملك لا ينافي الإجارة ، والدليل عليه أنه يجوز أن يستأجر ملكه من المستأجر ، فإذا طرأ عليها لم يمنع صحتها ، وان تلفت المنافع قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة ورجع المشتري بالإجرة لما بقي على البائع .

(فصل) فان أجر عينا من رجل ثم مات أحدهما لم يبطل العقد ، لأنه عقد لازم فلا يبطل بالموت مع سلامة العقود عليه كالبيع ، فان أجر وقفاً عليه ثم مات ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يبطل لأنه أجر ما يملك إجارته ، فلم يبطل بموته كما لو أجر ملكه ثم مات فعلى هذا يرجع البطن الثاني في تركة المؤجر باجرة المدة الباقية ، لأن المنافع في المدة الباقية حق له ، فاستحق إجرتها .

(والثاني) تبطل لأن المنافع بعد الموت حق لغيره فلا ينفذ عقده عليها من غير إذن ولا ولاية ، ويخالف إذا أجر ملكه ثم مات ، فان الوارث يملك من جهة الموروث ، فلا يملك ما خرج من ملكه بالإجارة والبطن الثاني يملك غلة الوقف من جهة الواقف ، فلم ينفذ عقد الأول عليه ، وان أجر صبياً في حجره أو أجر ماله ثم بلغ ففيه وجهان :

أحدهما : لا يبطل العقد لأنه عقد لازم ، عقده بحق الولاية فلا يبطل بالبلوغ ، كما لو باع داره .

(والثانى) يبطل لانه بان بالبلوغ ان تصرف الولى الى هذا الوقت ،
والصحيح عندى فى المسائل كلها ان الاجارة لا تبطل وبالله التوفيق) .

الشرح قال الماوردى فى الحاوى الكبير : فإذا بيعت الدار
المستأجرة فذلك ضربان .

أحدهما : أن تباع على المستأجر فالبيع جائز والاجارة بحالها ، ويصير
جامعاً بين ملك المنفعة بالاجارة والرقبة بالبيع ، والفرق بين أن يرثها المستأجر
فتبطل الاجارة وبين أن يبتاعها فلا تبطل وأنه بالارث صار قائماً مقام المؤجر
فلم يعجز له عقد على نفسه ، وهو بالبيع لا يقوم مقام البائع إلا فيما سمي
بالعقد .

والضرب الثانى : أن تباع على أجنبى غير المستأجر ؛ ففى البيع قولان :
(أحدهما) أنه باطل والاجارة لحالها لأن يد المستأجر ممنوعة بحق فصارت
أسوأ حالا من المفضوب الذى يمنع يد المشتري منه بظلم .

(والقول الثانى) وهو الصحيح أن البيع صحيح والاجارة لازمة لأن
ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع من بيع الرقبة كالأمة المزوجة ، فعلى هذا
إن كان المشتري عالماً بالأجرة فلا خيار له والأجرة للبائع لأنه قد ملكها
بعقده ، وإن كان غير عالم فله الخيار بين المقام والفسخ . اهـ

قلت : وقد نص أحمد رضى الله عنه على صحة البيع سواء باعها من
المستأجر أو من غيره . وهو أحد قولى الشافعى رضى الله عنه . وقال فى
الآخر : إن باعها لغير المستأجر لم يصح البيع ، لأن يد المستأجر حائلة تمنع
التسليم إلى المشتري فمنعت الصحة كما فى المفضوب .

فإذا ثبت هذا فإن المشتري يملك المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انقضاء
الاجارة ، ولا يستحق تسليم العين إلا حينئذ ، لأن تسليم العين إنما يراد
لإستيفاء نفعها ، ونفعها إنما يستحقه إذا انقضت الاجارة فيصير هذا بمنزلة
من اشترى عينا فى مكان بعيد ، فإنه لا يستحق تسليمها إلا بعد مضي مدة

يمكن إحضارها فيها ، كالمسلم إلى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه إلا في وقته ، فإن لم يعلم المشتري بالاجارة فله الخيار بين الفسخ وإمضاء البيع بكل الثمن . لأن ذلك عيب ونقص . وعلى هذا إذا اشتراها المستأجر صح البيع أيضاً . لأنه يصح بيعها لغيره فله أولى لأن العين في يده ، وهل تبطل الاجارة ؟ لا تبطل الاجارة عندنا قولاً واحداً . وعند أحمد وأصحابه وجهان .

(أحدهما) وهو المذهب عندنا عدم البطلان لأنه تملك المنفعة بعقد ثم ملك الرقبة المسلوقة بعقد آخر فلم يتنافيا ، كما يملك الثمرة بعقد ثم يملك الأصل بعقد آخر ، ولو أجر الموصى بالمنفعة مالك الرقبة صحت الاجارة ، فدل على أن ملك المنفعة لا ينافي العقد على الرقبة . كذلك لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها جاز . فعلى هذا يكون الأجر باقياً على المشتري وعليه الثمن ويجتمعان للبائع كما لو كان المشتري غيره .

والوجه الثاني : تبطل الاجارة فيما بقى من المدة لأنه عقد على منفعة العين فبطل ملك العاقد للعين كالنكاح ، فإنه لو تزوج أمة ثم اشتراها بطل نكاحه ، قالوا : ولأن ملك الرقبة يمنع ابتداء الاجارة فمنع استدامته كالنكاح ، فعلى هذا يسقط عن المشتري الأجر فيما بقى من الاجارة بتلف العين ، وإن كان المؤجر قد قبض الأجر كله حسب عليه باقى الأجر من الثمن والله تعالى أعلم .

فرع قال المزني : قال الشافعي ولا يفسخ بموت أحدهما إذا كانت الدار قائمة وليس الوارث بأكثر من الموروث الذي عنه ورثوا . اهـ

إذا ثبت هذا فإن عقد الاجارة لازم لا يفسخ بموت المؤجر ولا المستأجر وبه قال مالك وأحمد وإسحاق . وقال أبو حنيفة وسفيان والليث ابن سعد : الاجارة تبطل بموت المؤجر والمستأجر استدلالاً بأن عقود المنافع تبطل بموت العاقد كالنكاح والمضاربة والوكالة ولأن الاجارة تقتصر إلى مؤجر ومؤجر فلما بطلت بتلف المؤجر بطلت بتلف المؤجر ، وتحريره قياساً على أنه عقد اجارة يبطل بتلف المؤجر فوجب أن يبطل بتلف المؤجر قياساً عليه إذا أجر نفسه ، ولأن زوال ملك المؤجر عن رقبة المؤجر يوجب فسخ

الإجارة قياساً عليه إذا باع ما أجره برضى المستأجر ، ولأن منافع الإجارة إنما تستوفى بالعقد والملك ، وقد زال ملك المؤجر بالموت وإن كان عاقداً والوارث لا عقد عليه وإن صار مالكا ، فصارت متنقلة من العاقد إلى من ليس بعاقد ، فوجب أن يبطله لتنافي اجتماع العقد والملك .

ودليلنا هو أن ما لزم من عقود المعاوضات المحضة لم يفسخ بموت أحد المتعاقدين كالبيع فإن قيل : ينتقض بموت من أجر نفسه لم يصح لأن العقد إنما يبطل بتلف المعقود عليه لا بموت العاقد ، ألا تراه لو كان حيا فزمن بطلت الإجارة ، وإن كان العاقد حيا ، ولأن السيد قد يعاوض على بضع أمته بعقد النكاح كما يعاوض على خدمتها بعقد الإجارة فلما لم يكن موته مبطلا للعقد على بضعها لم يبطل بالعقد على استخدامها . ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان :

(أحدهما) أنه عقد لازم على منافع ملكه فلم يبطل بموته كالنكاح على أمته .

(والثاني) أنه أحد منفعتي الأمة فلم يبطل بموت السيد كالمنفعة الأخرى ؛ ولأن المنافع قد تنتقل بالمعاوضة كالأعيان فجاز أن تنتقل بالارث كالأعيان ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان :

(أحدهما) أن ما صح أن ينتقل بعوض صح أن تنقل به المنافع في الإجازات ولأن بالموت يعجز عن إقباض ما استحق تسليمه بعقد الإجارة فلم يبطل بعد العقد كالجنون والزمانة ، ولأنه عقد لا يبطل بالجنون فلم يبطل بالموت كالبيع ، ولأن منافع الأعيان مع بقاء ملكها قد يستحق بالرهن تارة وبالإجارة أخرى . فلما كان ما تستحق منفعته بارتثانه إذا انتقل ملكه بالموت لم يوجب بطلان رهنه وجب أن يكون ما استحققت منفعته بالإجارة إذا انتقل ملكه بالموت لم يوجب بطلان إجارته ، وقد استدل الشافعي بهذا في الأم .

ولأن الوارث إنما يملك بالإرث ما كان يملكه المورث والموروث إنما كان يملك الرقبة دون المنفعة فلم يجز أن يصير الوارث مالكا للرقبة والمنفعة ،

ولأن إجارة الوقف لا تبطل بموت مؤجره بوفاق أبي حنيفة . وإن قال بعض أصحابنا : تبطل ، فكذلك إجارة الملك لا تبطل بموت مؤجره كالوقف .

وأما الجواب عن قياسه على النكاح والمضاربة مع انتقاضه بالوقف فهو أنه إن رده إلى النكاح فالنكاح لم يبطل بالموت ، وإنما انقضت مدته بالموت فصار كانتقضاء مدة الإجارة وإن رده إلى المضاربة والوكالة فالمعنى فيهما عدم لزومهما في حال الحياة ، وجواز فسخهما بغير عذر ، وليست الإجارة كذلك للزومها في حال الحياة .

(وأما الجواب) عن قياسه على انهدام الدار ، فهو أن المعنى فيه فوات العقود عليه قبل قبضه .

(وأما الجواب) عن قياسه على ما إذا باع ما أجر برضى المستأجر فهو غير مسلم الأصل لأن الإجارة لا تبطل بالبيع عن رضاه كما لا تبطل بالبيع عن سخطه ، وإنما البيع مختلف في إبطاله ثم ينتقض على أصله بعقوب العبد المؤجر قد زال ملك سيده عن رقبته مع بقاء الإجارة عليها ، فكذلك إذا زال بالبيع والموت .

(وأما الجواب) عن استدلاله بأن المنافع تستوفى بعقد وملك وهذا مفترق بالموت ، فهو أن اجتماعهما يعتبر عند العقود ولا يعتبر فيما بعد كما لو أعتق أو باع ولا يستتبع أن يستوفى من يد الوارث ما لم يعاقد عليه كما يستوفى منه ثمن ما اشتراه الموروث ويقبض منه أعيان ما ترك الموروث لأن المورث قد ملك عليه ذلك بعقده فلم يملكه الوارث بموته .

فأما قول الشافعي : فإن قيل : فقد انتفع المكترى بالثمن قيل : كنا لو أسلم في متاع لوقت فانقطع ذلك أو ابتاع متاعا غائبا ببلد ودفع الثمن فهلك المتاع رجع بالثمن وقد انتفع به البائع فهذا سؤال أورده الشافعي : وقد اختلف أصحابنا في مراده فقال أبو إسحاق المروزي : أراد به الرد على من أجل الأجرة ومنع من حلولها لئلا ينتفع المكترى بالأجرة قبل انتفاع المكترى بالمنفعة ، وقد تنهدم الدار فتشوت المنفعة فقال الشافعي : مثل هذا ليس

يمنع كما أن بائع السلم قد يتعجل مقتضى الثمن وينتفع به وقد يهلك المسلم فيه عند محله فيسترجع ثمنه ، انتفع به البائع دون المشتري ، وكما يقبض غائب عنه فيتلف قبل قبضه فبرد ثمنه بعد الانتفاع به وقال أبو العباس ابن سريج : يحتتمل أن يريد به الرد على من أبطل الإجارة بموت المؤجر لئلا ينتفع المؤجر بالأجرة ويلزم وارثه تسليم المنفعة فأجاب عنه بما ذكرنا من الجوابين .

وقال أبو حامد الاسفراييني : إنما أراد به أن انهضام الدار وموت العبد في تضاعيف المدة يبطل الإجارة فيسا بقى ويوجب أن يرد من الأجرة بقسطها ، وإن انتفع المكري بها ولم ينتفع المكثري بها قابلها فأجاب بما ذكرنا من انتفاع البائع بثمر المسلم فيه وتلف العين الغائبة .

وقال المزني : هذا تجويز بيع الغائب ، وعنه جوابان (أحدهما) أنه محمول على أحد قوليه (والثاني) أنه محمول على بيع غائب قدره .

فإذا ثبت أن إجارة الملك لا تبطل بموت المؤجر والمستأجر انتقل الكلام إلى إجارة الوقف ، فإن أجر ولا حق له في غلته صحت إجارته ولم تبطل بموته لأنه لم يؤجر ملكه وإنما ذب عن غيره ، وإن أجره من يستحق غلته ويستوجب أجرته لكونه وقفا عليه فقد اختلف أصحابنا في بطلان الإجارة بموته على وجهين .

(أحدهما) وهو قول أبي على بن أبي هريرة : أن الإجارة قد بطلت بموته وانتقال المنفعة إلى غيره ، وفرق بين الملك والوقف بأن وارث الملك يسلك عن المؤجر فلم يملك ما خرج عن ملك المؤجر ، وليس كذلك الوقف ، لأن مؤجره يملك منفعته مدة حياته ، فإذا فقد انقطع ملكه وانتقل إلى من بعده بشرط الوقف بالإرث .

(الوجه الثاني) وهو الأظهر : الإجارة لا تبطل لأن مؤجره وال قد أجره في حق نفسه وحق من بعده بولايته ، فإذا انقضى حقه بموته صحت

إيجارته في حق من بعده بولايته فإن كان قد استوفى الأجرة استرجع من تركته أجرة ما بقي من المدة بعد موته .

وإذا استأجر الرجل من أبيه داراً سنة ودفع إليه الأجرة ثم مات الأب نظرت فإن لم يكن له غير هذا الابن المستأجر فقد سقط حكم الإجارة لأنه صار مالكا للدار والمنفعة إرثاً فامتنع بقاء عقده على المنفعة، فإن لم يكن على أبيه دين فقد صارت الدار مع التركة إرثاً وإن كان على أبيه دين ضرب مع الغرماء بقدر الأجرة ، لأنها صارت بانفساخ الإجارة بالإرث ديناً على الأب فساوى الغرماء فيها ، فلو كان للأب ابن آخر انفسخت الإجارة في نصف الدار وهو حصة المستأجر ولزمت في حصة الابن الآخر ورجع المستأجر منهما بنصف الأجرة في تركة أبيه لأنها صارت ديناً عليه . فإذا أجرة الأب أو الوصي صيبا ثم بلغ الصبي في مدة الإجارة رشيداً فالإجارة لازمة لا تنفسخ ببلوغه والله تعالى أعلم .

فرع في مذاهب العلماء في عمل السمسار

يجوز أن يستأجر سمساراً يشتري له ما يشتهي ، وبه قال أحمد بن حنبل وقد رخص فيه ابن سيرين وعطاء والنخعي ، وكرهه الثوري وحماة ابن سلمة .

ويجوز على مدة معلومة مثل الأسبوع والأسبوعين ويجعل له أجراً معلوماً على عمل معلوم . فإن عين العمل دون الزمان فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً صح أيضاً . وإن قال : كلما اشتريت ثوباً فلك درهم أجراً وكانت الثياب معلومة بصفة أو مقدرة بضمن جاز .

وقال أحمد بن حنبل : إذا لم تكن الثياب معلومة بصفة أو مقدرة بضمن لم يجز ، لأن الثياب تختلف باختلاف أثمانها والأجر يختلف باختلافها ، فإن اشتري فله أجر مثله . وهذا قول أبي ثور وابن المنذر لأنه عمل عملاً بعوض لم يسلم له فكان له أجر المثل كسائر الإجازات .

وإذا استأجره لبيع له ثيابا بعيتها صح وبه قال أحمد بن حنبل . وقال أبو حنيفة : لا يصح لأن ذلك يتعذر عليه فأشبهه ضراب الفحل وحمل الحجر الكبير .

ولنا أنه عمل مباح تجوز النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستئجار عليه ك شراء الثياب ؛ ولأنه يجوز عقد الإجارة عليه مقدراً بزمان فجاز مقدراً بالعمل كالخياطة وقولهم : إنه غير ممكن لا يصح ، فإن الثياب لا تنفك عن راغب فيها ، ولذلك صحت المضاربة ، ولا تكون الا بالبيع والشراء بخلاف ما قاسوا عليه فإنه متعذر .

وإن استأجره على شراء ثياب معينة احتل ألا يصح لأن ذلك لا يكون إلا من واحد وقد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر بخلاف البيع . وإن استأجره في البيع لرجل بعينه فهو كما لو استأجره لشراء ثياب بعينها . ويحتمل أن يصح لأنه ممكن في الجملة . فإن حصل من ذلك شيء استحق ، وإلا بطلت الإجارة كما لو لم يعين البائع ولا المشتري .

قال مالك : لا ضمان على السمسار الخير بفتح الخاء وكسر الياء المشددة أى ذى خير وأمانة إذا ادعى ضياع شيء مما بيده بغير تفريط ولا تعد كذا أفتى ابن رشد وقال الصاوى : وقيل لا ضمان عليه مطلقاً وقال عياض : هو المعروف من مالك وأصحابه لأنهم وكلاء وليسوا بصناع .

فرع في مذاهب العلماء في عمل الخادم

يجوز أن يستأجر لخدمته من يخدمه كل شهر بشيء معلوم ، وسواء كان الأجير رجلاً أو امرأة حراً أو عبداً . وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد وأبو ثور ، لأنه تجوز النيابة فيه . ولا يختص عامله بكونه من أهل القرية . ومقتضى قياس المذهب أن أجير المشاهرة يحق له أن يشهد الجمعات والأعياد .

وقال أحمد : لا يشترط ذلك . قيل له : فيتطوع بالركعتين ؟ قال : ما لم

يضر بصاحبه إنما أباح له ذلك لأن أوقات الصلاة مستثناة من الخدمة . ولهذا وقعت مستثناة في حق المعتكف بترك معتكفه لها .

وقال ابن المبارك : لا بأس أن يصلي الأجير ركعات السنة وقال أبو ثور وابن المنذر وجهه ليس له منعه منها . وقال أحمد : يجوز للرجل أن يستأجر الأمة والحرّة للخدمة ولكن يصرف عن الحرّة النظر وليست الأمة مثل الحرّة . ولا يخلو معها في بيت ولا ينظر إليها متجرّدة ، ولا إلى شعرها . إنما قال ذلك لأن حكم النظر بعد الإجارة كحكمه قبلها ، وفرق بين الأمة والحرّة لأنهما يختلفان قبل الإجارة فكذلك بعدها .

فرع في مذاهب العلماء في استئجار الناسخ والطابع للكتب

يجوز أن يستأجر ناسخاً لينسخ له كتب فقه أو حديث أو تفسير أو ديوان شعر مباح على ما سيأتى في الشهادات من بيان الشعر المباح وغيره . كما يجوز أن يؤجر من يصف الحروف ومن يطبعها ، ومن يقرأ له تجارب الطبع قبل إعطاء أمر الطبع ، كل ذلك مقدراً بالصفحة أو الملزمة وعدد السطور وعرضها وطولها ، وسبك الحروف وصغرها وكبرها . وبهذا يأخذ أحمد في قياس مذهبه على ما نص عليه أحمد في رواية مشى بن جامع وقد سأله عن كتاب الحديث بالأجر فلم ير به بأساً .

ويجوز تقدير الأجر بأجزاء الفرع . ويجوز بأجزاء الأصل المنسوخ منه . وإن قاطعه ناسخ الأصل بأجر واحد جاز . وإن أخطأ بالشئ اليسير الذي جرت العادة به عفى عنه لأن ذلك لا يمكن التحرز منه ، وإن أسرف في الغلط بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به قال ابن عقيل من أصحاب أحمد : وليس له محادثة غيره حالة النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلظه (قلت) وكذلك جامع الحروف في قياس هذا الأصل ، ولا لغيره تحديده وشغله ، وكذلك كل الأعمال التي تختل بشغل السر والقلب كالقسارة والنساجة ونحوها .

فرع في مذاهب العلماء في استئجار الناسخ للمصحف

يجوز أن يستأجر من يكتب نه مصحفاً في قول أكثر أهل العلم وروى ذلك عن جابر بن زيد ومالك بن دينار . وهو قول أحمد بن حنبل وأبي حنيفة وأبي ثور وابن المنذر .

وقال ابن سيرين : لا بأس أن يستأجر الرجل شهراً ثم يستكتبه مصحفاً . وكره علقمة كتابة المصحف بالأجر ، ولعله يرى أن ذلك مما يختص فاعله بكونه من أهل القرية فكره الأجر عليه كالصلاة .

ولنا أنه فعل مباح يجوز أن ينوب فيه الغير عن الغير فجاز أخذ الأجر عليه ككتابة الحديث وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم « أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله » وقد عقد ابن حزم فصلاً في المحلى أتى فيه بأدلة المانعين والمجيزين قال :

والخبر المشهور « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج امرأة من رجل بما معه من القرآن . أى ليعلمها إياه وهو قول مالك والشافعي وأبي سليمان - يعنى داود بن علي - وقال أبو حنيفة والحسن بن حي : لا تجوز الأجرة على تعليم القرآن » واحتج له مقلدوه بخبر رويناه من طريق قاسم ابن أصبغ بن عبد الله بن روح عن أبي إدريس الخولاني قال : كان عند أبيّ بن كعب ناس يقرئهم من أهل اليمن فأعطاه أحدهم قوساً يتسلحها في سبيل الله تعالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتحب أن يأتى بها في عنقك يوم القيامة تاراً » ورويناه أيضاً من طريق ابن أبي شيبة عن وكيع وحميد بن عبد الرحمن الرؤاسي عن المغيرة بن زياد الموصلي عن عبادة ابن نسي قاضى الأردن عن الأسود بن ثعلبة عن عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قصة القوس . وأيضاً من طريق أبي داود عن عمرو ابن عثمان نا بقية نا بشر بن عبد الله بن يسار عن عبادة بن نسي عن جنادة ابن أمية عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله ، وعن طريق سعيد بن منصور عن اسماعيل بن عياش عن عبد ربه بن سليمان

ابن عمير بن زيتون عن الطنيل بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه عرض له ذلك في القوس مع أبي بن كعب وفيه زيادة « أنه قال : يا رسول الله إنا نأكل من طعامهم قال : أما طعام صنع لغيرك فحضرته فلا بأس أن تأكله وأما ما صنع لك فإن أكلته فإنما تأكله بخلافك » .

ومن طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن ميسرة عن موسى بن علي بن رباح عن أبيه أن أبي بن كعب غداه رجل كان يقرئه القرآن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن كان شيء يتحفك به فلا خير فيه ، وإن كان من طعامه وطعام أهله فلا بأس به » .

ومن طريق ابن أبي شيبة نا عفان بن مسلم نا أبان بن يزيد العطار حدثني يحيى بن أبي كثير عن زيد — هو ابن أبي سلام — عن أبي سلام — هو منظور الحبشي — عن أبي راشد الحبراني عن عبد الرحمن بن شبل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « تعلموا القرآن ولا تعلوا عنه ولا تجفوا فيه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به » وروينا عن عوف بن مالك من قوله مثل هذا أنه قال في قوس أهذاها إنسان إلى من كان يقرئه « أتريد أن تغلق قوساً من نار ؟ » .

وصح عن عبد الله بن مغفل أنه أعطاه الأمير مالا لقيامه بالناس في رمضان فأبى وقال : إنا لا نأخذ للقرآن أجراً . ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد ابن عبد الله — هو الطحان — عن سعيد بن إلياس الجريري عن عبد الله ابن شقيق قال : كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون بيع المصاحف وتعليم الغلمان بالأورش ويعظمون ذلك . وصح عن إبراهيم أنه كره أن يشترط المعلم وأن يأخذ أجراً على تعليم القرآن . ومن طريق شعبة وسفيان كلاهما عن أبي إسحاق الشيباني عن أسير بن عمرو قال شعبة في روايته أن عمار بن ياسر أعطى قوماً قرأوا القرآن في رمضان فبلغ ذلك عمر فكرهه ، وقال سفيان في روايته : إن سعد بن أبي وقاص قال : من قرأ القرآن ألحقته على ألفين فقال عمر : أو يعطى على كتاب الله ثمناً ؟ وصح عن عبد الله ابن يزيد وشريح : لا تأخذ لكتاب الله ثمناً . ومن طريق حماد بن سلمة عن

عبد الله بن عثمان القرشي عن بلال بن سعد الدمشقي عن الضحاك بن قيس أنه قال لجؤذن يعلم كتاب الله : إني لأبغضك في الله لأنك تتغنى في أذانك وتأخذ لكتاب الله أجراً . وكره ابن سيرين الأجرة على كتابة المصاحف وعن علقمة أنه كره ذلك أيضاً . هذا كل ما احتجوا به وقد ذكرنا عن سعد وعمار الآن أنهما أعطيا على قراءة القرآن . ومن طريق ابن أبي شيبة عن صدقه الدمشقي عن الوضين بن عطاء قال : كان بالمدينة ثلاثة معلمين يعلمون الصبيان فكان عمر بن الخطاب يرزق كل واحد منهم خمسة عشر كل شهر ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا مهدي بن ميمون عن ابن سيرين قال : كان بالمدينة معلم عنده أبناء أولياء الفخام فكانوا يعرفون حقه في النيروز والمهرجان .

قال أبو محمد : محمد بن سيرين أدرك أكابر الصحابة وأخذ عنهم : أبي بن كعب وأبا قتادة فمن دونهما . ومن طريق ابن أبي شيبة ، نا يزيد ابن هارون أنا شعبة عن الحكم بن عتيبة قال : ما علمت أحداً كره أجر المعلم، وصح عن عطاء وأبي قلابة إباحة أجر المعلم على تعليم القرآن وأجاز الحسن وعلقمة في أحد قوليه الأجرة على نسخ المصاحف .

أما الأحاديث في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يصح منها شيء أما حديث أبي إدريس الخولاني أن أبي بن كعب فمقطع لا يعرف لأبي إدريس سماع من أبي والآخر أيضاً منقطع لأن على بن رباح لم يدرك أبي بن كعب . وأما حديث عبادة بن الصامت فأحد طرقه عن الأسود بن ثعلبة وهو مجهول لا يدري . قاله على بن المديني وغيره والآخر من طريق بقية — والثالثة من طريق إسماعيل بن عياش وهو ضعيف ثم هو منقطع أيضاً . وأما حديث عبد الرحمن بن شبل ففيه أبو راشد الجبراني وهو مجهول ، ثم لو صحت لكانت كلها قد خالفها أبو حنيفة وأصحابه ، لأنها كلها إنما جاءت فيما أعطى بغير أجرة ولا مشاركة وهم يجيزون هذا الوجه فموهوا بإيراد أحاديث ليس فيها شيء مما منعوا وهم مخالفون لما فيها ، فبطل كل ما في هذا الباب . والصحابة رضي الله عنهم قد اختلفوا فبقى الأثران الصحيحان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اللذان أوردنا لا معارض لهما وبالله التوفيق .

فرع في مذاهب العلماء في استئجار الدليل

يجوز أن يستأجر رجلاً ليدله على الطريق أو يدله على أمر من أمور
المنفعة التي يعسر عليه معرفتها إلا برشد خير يعينه على طرائق صنعها سواء
كان الخير مسلماً أو كافراً حيث لا يجد للأمر مسلماً ناصحاً يحسن هذا الأمر
والدليل عليه ما أخرجه البخاري : نا يحيى بن بكير نا الليث بن سعد عن عقيل
فال : قال ابن شهاب : أخبرني عروة بن الزبير أن عائشة أم المؤمنين رضى الله
عنها قالت : « استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً من
بني الدّين هادياً خريئاً وهو على دين كفار قريش ودفعوا إليه راحتيهما ،
وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليل » .

وبهذا قال أصحاب الرأي ومالك والثوري وأحمد ولا نعلم لنا مخالفاً
وقد أخرج أبو داود من حديث سويد بن قيس : أتانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاشترى منا رجل سراويل وثم رجل يزن بأجر فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : زن وأرجح .

فرع في منع استئجار الكهان وأهل النياحة

لا تجوز الإجارة على النياحة ولا على الكهانة كالتنجيم وقياس الأثر
ورؤية الطالع واستحضار الأرواح لأنهما معصيتان منهى عنهما لا يخل فعلهما
ولا العون عليهما بالإجارة على ذلك أو المعاطاة معصية وتعاون على الإثم
والعدوان .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب تضمين المستأجر والأجير

إذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر من غير فعله لم يلزمه الضمان ،
لأنه عين قبضها ليستوفي منها ما ملكه ، فلم يضمها بالقبض كالمرأة في يد
الزوج ، والنخلة التي اشترى نمرتها ، وإن تلفت بفعله نظرت فإن كان بغير
عدوان كضرب الدابة وكبحها باللجام للاستصلاح لم يضمن لأنه هلك من فعل

مستحق فلم يضمه كما لو هلك تحت الحمل ، وان تلفت بعدوان كالضرب من غير حاجة لزمه الضمان ، لأنه جناية على مال الغير فلزمه ضمانه .

فصل وان اکتري ظهراً الى مكان فجاوز به المكان فهلك - نظرت ، فان لم يكن معه صاحبه - لزمه قيمته اكثر ما كانت من حين جاوز به المكان ، الى ان تلف ، لأنه ضمنه باليد من حين جاوز ، فصار كالفاصل ، وان كان صاحبه معه - نظرت ، فان هلك بعد نزوله وتسليمه الى صاحبه - لم يضمن؛ لأنه ضمنه باليد ، فبريء بالرد كالفصول اذا رده الى مالكة ، وان تلف في حال السير والركوب ضمن ، لأنه هلك في حال العدوان ، وفي قدر القسمان قولان .

(احدهما) نصف قيمته ، لأنه تلف من مضمون وغير مضمون ، فكان الضمان بينهما نصفين ، كما لو مات من جراحته وجراحة مالكة .

(والثاني) أنه تقسط القيمة على المسافتين ، فما قابل مسافة الاجارة سقط ، وما قابل الزيادة يجب ، لأنه يمكن تقسيطه على قدرهما فقسط بناء على القولين في الجلاء اذا ضرب رجلاً في القذف احدى وثمانين فمات ، وان تعادل اثنان ظهراً استأجراه وارندف معهما ثالث من غير اذن فتلغ الظهر ففيه ثلاثة اوجه :

(أحدهما) أنه يجب على المرتد نصف القيمة ، لأنه هلك من مضمون وغير مضمون .

(والثاني) يجب عليه الثلث ، لأن الرجال لا يوزنون فقسط الضمان على عددهم .

(والثالث) أنه يقسط على أوزانهم ، فيجب على المرتد ما يخصه بالوزن لأنه يمكنه تقسيطه بالوزن فقسط عليه .

فصل وان استأجر عينا واستوفى المنفعة وحبسها حتى تلفت ، فان كان حبسها لعذر لم يلزمه الضمان ، لأنه امانة في يده فلم يضمن بالحبس لعذر كالوديعة ، وان كان لغير عذر - فان قلنا : لا يجب الرد قبل الطلب - لم يضمن كالوديعة قبل الطلب ، وان قلنا يجب ردها ضمن كالوديعة بعد الطلب .

فصل وان تلفت العين التي استؤجر على العمل فيها - نظرت ، فان كان التلف بتفريط بأن استأجره ليخبر له فاسرف في الوقود ، أو الزرقه قبل وقته أو تركه في النار حتى احترق ضمنه لأنه هلك بعدوان ، فلزمه الضمان . وان استؤجر على تاديب غلام فضربه فمات ضمنه ، لأنه يمكن تاديبه بغير

الضرب ، فإذا عدل إلى الضرب كان ذلك تفريطاً منه فلم يزمه الضمان . وإن كان التلف بغير تفريط - نظرت ، فإن كان العمل في ملك المستأجر بأن دعاه إلى داره ليعمل له ، أو كان العمل في دكان الأجير والمستأجر حاضراً ، أو اكتراه ليحمل له شيئاً وهو معه - لم يضمن ، لأن يد صاحبه عليه فلم يضمن من غير جناية . وإن كان العمل في يد الأجير من غير حضور المستأجر - نظرت ، فإن كان الأجير مشتركاً ، وهو الذي يعمل له ولغيره ، كالفارس الذي يقصر لكل أحد والملاح الذي يحمل لكل أحد ففيه قولان :

(أحدهما) يجب عليه الضمان ، لما روى الشعبي عن أنس رضي الله عنه قال : « استحملني رجل بضاعة فضاغت من بين متاعى . فضمننيها عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه ، وعن خلاص بن عمرو أن علياً رضي الله عنه كان يضمن الأجير » . وعن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي كرم الله وجهه « أنه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك » .

ولأنه قبض العين لمنفعته من غير استحقاق فضمنها كالمستجير . والثاني : لا ضمان عليه . وهو قول المزني وهو الصحيح .

قال الربيع : كان الشافعي رحمه الله يذهب إلى أنه لا ضمان على الأجير ، ولكنه لا يفتي لفساد الناس ، والدليل عليه أنه قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك فلم يضمنه كالمضارب . وإن كان الأجير منفرداً وهو الذي يعمل لغيره فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : هو كالأجير المشترك وهو المنصوص فإن الشافعي رحمه الله قال : والأجراء كلهم سواء ، فيكون على قولين ، لأنه منفرد باليد فأنشبه الأجير المشترك ، ومنهم من قال : لا يجب عليه الضمان قولاً واحداً لأنه منفرد بالعمل فأنشبه إذا كان عمله في دار المستأجر .

فإن قلنا : أنه أمين فتعدي فيه ثم تلف ، ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين تعدي إلى أن تلف ، لأنه ضمن بالتعدي فصار كالفاصل ، وإن قلنا : أنه ضامن لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف كالفاصل . ومن أصحابنا من قال : يلزمه قيمته وقت التلف كالمستجير وليس بشيء .

فصل وإن عمل الأجير بعض العمل أو جميعه ثم تلف - نظرت فإن كان العمل في ملك صاحبه أو يحضرته - وجبت له الأجرة لأنه تحت يده فكلها عمل شيئاً صار مسلماً له ، وإن كان في يده الأجير - فإن قلنا أنه أمين - لم يستحق الأجرة لأنه لم يسلم العمل ، وإن قلنا : أنه ضامن استحق الأجرة لأنه يقوم عليه معمولاً فيصير بالتضمن مسلماً للعمل فاستحق الأجرة .

فصل وإن دفع ثوباً إلى خياط وقال إن كان يكفيني لقميص فاقطعه فقطعه ولم يكفه لزمه الضمان ، لأنه اذن له بشرط فقطع من غير وجود الشرط

فضمنه . وإن قال : أيكفيني للقميص ؟ فقال : نعم ، فقال : اقطعه فقطعه فلم يكفه ، لم يضمن لأنه قطعه باذن مطلق) .

الشرح أثر خلاص بن عمرو وشاهده أثر جعفر بن محمد عن أبيه عن جده فقد رواه الشافعي قال : أخبرنا بذلك إبراهيم بن أبي يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا ضمن الغسال والصباغ : وقال : لا يصلح الناس إلا بذلك .

قال الحافظ في التلخيص : فروى البيهقي من طريق الشافعي عن علي بسند ضعيف قال الشافعي : هذا لا يثبت أهل الحديث مثله ، ثم ساق رواية جعفر بن محمد ولم يعقب عليها وروى البيهقي أثر خلاص ابن عمرو « أن عليا كان يضمن الأجير » أما أثر عمر في تضمين الأجير فقد أخرجه عبد الرزاق بسند منقطع عنه « أن عمر ضمن الصباغ » .

أما الأحكام فإن الدابة إذا لم يكن صاحبها معها لزم المكتري قيمتها كلها ، وإن كان معها فتلفت في يد صاحبها لم يضمنها المكتري لأنها تلتفت في يد صاحبها أشبه ما لو تلتفت بعد مدة التعدي ، وإن تلتفت نحت الراكب فقيه قولان .

(أحدهما) يلزمه نصف قيمتها لأنها تلتفت بفعل مضمون وغير مضمون أشبه ما لو تلتفت بجراحته وجراحة مالكها .

(والثاني) تقسط القيمة على المسافتين : فما قابل مسافة الإجارة سقط ووجب الباقي ، ونحو هذا قول أبي حنيفة فإنه قال : من اكترى جملا لحمل تسعة فحمل عشرة فتلفت فعلى المكتري عشر قيمته ، وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة إذا كان صاحبها مع راکبها أو تلتفت في يد صاحبها .

فأما إذا تلتفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راکبها فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها لأنها تلتفت في يد عادية فوجب ضمانها كالمغصوبة ، وكذلك إذا تلتفت تحت الراكب أو تحت حمله وصاحبه معها ، لأن اليد

للراكب وصاحب الحمل ، بدليل أنهما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل والآخر أخذ بزمامها لكأن للراكب ولصاحب الحمل ، ولأن الراكب متعدد بالزيادة وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان . كمن جلس إلى إنسان فحرق ثيابه وهو ساكت ولأنها إن تلفت بسبب تعبها فالضمان على المتعدى ، كمن ألقى حجراً في سفينة موقرة ففرقت .

فأما إن تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فينظر ، فإن كان تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب . وإن تلفت بسبب آخر من اقتراس سبع أو سقوط في هوة ونحو ذلك فلا ضمان فيها لأنها لم تتلف في يد عادية ولا بسبب عدوان .

واختلف أصحاب أحمد في الضمان فظاهر كلام الخرقى وجوب قيمتها إذا تلفت سواء تلفت في الزيادة أو بعد ردها إلى المسافة ، وسواء كان صاحبها مع المكترى أو لم يكن وهذا ظاهر مذهب فقهاء المدينة السبعة فيما رواه الأثرم بإسناده عن أبي الزناد وقال : ربما اختلفوا في الشيء فأخذنا بقول أكثرهم وأفضلهم رأياً ، فكان الذى وعيت عنهم على هذه الصفة : أن من اكترى دابة إلى بلد ثم جاوز ذلك إلى بلد سواه ، فإن الدابة إن سلمت في ذلك كله أدى كراءها وكراء ما بعدها وإن تلفت في تعديها ضمنها وأدى كراءها الذى تكارها به . وهذا هو قول الشافعى والحكم وابن شبرمة وأحمد .

وقال القاضى من الخنابلة : إن كان المكترى نزل منها وسلمها إلى صاحبها ليمسكها أو يسقيها فتلفت فلا ضمان على المكترى ، وإن هلكت والمكترى راكب عليها أو حمله عليها فعليه ضمانها . وقال أبو الخطاب من الحنابلة أيضاً : إن كانت يد صاحبها عليها احتمل أن يلزم المكترى جميع قيمتها ، واحتمل أن يلزمه نصف قيمتها .

ولنا أن ما قلنا عن الشافعى رضى الله عنه في ضرب الدابة ونخسها مما مضى في شرح هذه الفصول كاف في توضيح المذهب .

وقال الشافعي أيضا في اختلاف العراقيين : وإذا تكارى الرجل الدابة إلى موضع فجأوزه إلى غيره فعليه كراء الموضع الذى تكاراها إليه الكراء الذى تكاراها به ، وعليه من حين تعدى إلى أن ردها كراء مثلها من ذلك الموضع . وإذا عطبت لزمه للكراء إلى الموضع الذى عطبت فيه وقيمتها . وهذا مكتوب في كتاب الإجازات .

قال الشافعي رضى الله عنه : الأجراء كلهم سواء ، فإذا تلف في أيديهم شيء من غير جنائتهم فلا يجوز أن يقال فيه إلا واحد من قولين (أحدهما) أن يكون كل من أخذ الكراء على شيء كان ضامناً له يؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه . ومن قال هذا القول فينبغى أن يكون من حجة أن يقول : الأمين هو من دفعت إليه راضياً بأمانته لا يعطى أجراً على شيء ما دفعت إليه ، واعطاؤه هذا الأجر تفريق بينه وبين الأمين الذى أخذ ما استؤمن عليه بلا جعل ، أو يقول قائل : لا ضمان على أجير بحال من قبل أنه إنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو أخذ الشيء على منفعة له فيه . إما بتسلط على إتلافه كما يأخذ سلفاً فيكون مالا من ماله فيكون أن شاء ينفقه ويرد مثله . وإما مستعير سلط على الانتفاع بما أعير فيضمن ؛ لأنه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه . وهذان معاً نقص على المسلف والمعتبر أو غير زيادة له ، والصانع والأجير من كان ليس في هذا المعنى فلا يضمن بحال إلا ما جنت يده كما يضمن المودع ما جنت يده . وليس في هذا سنة أعلمها ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم . وقد روى فيه شيء عن عمر وعلى وليس يثبت عند أهل الحديث عنهما ولو ثبت عنهما لزم من يثبته أن يضمن الاجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والأجير المشترك والأجير على الحفظ والرعى وحمل المتاع والأجير على الشيء يصنعه لأن عمر إن كان ضمن الصانع فليس في تضمينه لهم معنى إلا أن يكون ضمنهم بأنهم أخذوا أجراً على ما ضمنوا فكل من كان أخذ أجراً فهو في معناهم .

وإن كان على رضى الله عنه ضمن القصار والصائغ : فكذلك كل صانع وكل من أخذ أجرة . وقد يقال الراعى صناعته الرعية ، وللحمال صناعته الحمل

للناس ، ولكنه ثابت عن بعض التابعين ما قلت أولاً من التضمن أو ترك التضمن . ومن ضمن الأجير بكل حال فكان مع الأجير ما قلت مثل أن يستحمله الشيء على ظهره أو يستعمله الشيء في بيته أو غير بيته وهو حاضر لما له أو وكيل له بحفظه فتلّف ماله بأي وجه ما تلّف به إذا لم يكن عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا على الأجير . وكذلك أن جنى عليه غيره فلا ضمان عليه ، والضمنان على الجاني . اهـ كلام الشافعي رضي الله عنه .

فرع

إذا ترك الأجير ما يلزمه عمله بلا عذر فتلّف ما استؤجر عليه ضمنه والأجير على ضربين : خاص ومشارك : فالخاص هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها ، كرجل استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة أو رعاية يوماً أو شهراً سمي خاصاً لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس ، والمشارك الذي يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء إلى مكان معين ، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها كالكحل والطبيب ، سمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين أو ثلاثة أو أكثر لاشتراكهم في منفعته ، فالأجير المشترك ضامن لما جنت يده إلا إذا كان المستأجر حاضراً في دكان الأجير وقت العمل كانت يده عليه فيكون كالأجير الخاص لم يضمن من غير جناية ويجب له أجر عمله ، فكلما عمل شيئاً صار مسلماً إليه . وذهب مالك إلى ما ذهب إليه الأصحاب . وذهب أحمد إلى أنه لا فرق بين كونه في ملك نفسه أو ملك مستأجره أو كان صاحب العمل حاضراً عنده أو غائباً عنه قياساً على الطبيب والختان إذا جنت يدهما ضمنا مع حضور الطبيب والمختون .

فأما الأجير الخاص فهو الذي يستأجره مدة فلا ضمان عليه ما لم يتعد . قال أحمد في رواية مهني في رجل أمر غلامه أن يكيل لرجل بزراً فسقط الرطل من يده فأنكسر لا ضمان عليه ، فقيل : أليس هو بمنزلة القصار ؟ قال : لا القصار مشترك . قيل : فرجل أكثرى رجلاً يحرق له على بقرة فكسر الذي يحرق به ؟ قال : لا ضمان عليه .

قلت : وهذا ظاهر مذهب الشافعى ومذهب مالك وأبى حنيفة وأصحابه ، وللشافعى قول آخر أن جميع الأجراء يضمنون ، والقول الأول أظهر . قال الربيع : هذا مذهب الشافعى وإن لم يبيح به . وروى ذلك عن عطاء وطاوس وزفر لأنها عين مقبوضة بعقد الاجارة فلم تصر مضمونة كالعين المستأجرة وما تلف بتعدى الخباز الذى يسرف فى الوقود أو يلزقه قبل أوانه من حيث التخمير المطلوب عند خبزه أو يتركه بعد وقته حتى يحترق ، فإنه يضمن فى كل ذلك .

فرع فى تضمين الأطباء .

إذا أجرى الطبيب تخديراً للمريض دون أن يختبر حساسيته للبنج فمات المريض ضمن الطبيب كما لو أعطاه حقنة بنسلين وكان جسمه لا يقبل البنسلين فمات ، وإنما يجرى الطبيب اختباراً ظاهرياً فوق الجلد فإذا احمر مكان الاختبار أو تورم علم أن المريض لا يقبل جسمه هذا الشيء ، وكذلك إذا أجرى الطبيب جراحة فى عين المريض - والمريض عنده ارتفاع فى ضغط الدم فققد المريض عينه أو مات ضمن لأنه يجب على الطبيب ألا يقدم على الجراحة إلا إذا كان ضغط الدم معتدلاً ، وبالجمله كل ما كان حاصلًا بجناية التقصير والاهمال عليه الضمان ولا يضمن الطبيب الحاذق إذا لم تكن يده بمبالغة فى قطع ما ليس مطلوباً قطعه أو بنسيان آلات الجراحة فى باطن المريض ، كمن قطع يد السارق فبالغ حتى سرى القطع إلى ما ليس مطلوباً قطعه ضمن القاطع والله أعلم .

فرع إذا دفع الى خياط ثوبا فقال : إن كان يقطع قميصا فاقطعه ، فقال هو يقطع ، وقطعه فلم يكف فعليه ضمانه . وإن قال : انظر هذا يكفينى قميصا ؟ قال : نعم . قال : اقطعه . فقطعه فلم يكفه لم يضمن ، وبهذا قال أحمد وأصحاب الرأى . وقال أبو ثور : لا ضمان عليه فى المسألتين لأنه لو كان غره فى الأولى لكان قد غره فى الثانية . أفاده ابن قدامة فى المعنى .

دليلنا أنه إنما أذن له فى الأولى بشرط كفايته فقطعه بدون شرطه . وفى

الثانية أذن له من غير شرط فافترقا ، ولم يجب عليه الضمان في الأولى لتفريده ، بل لعدم الإذن في قطعه . لأن إذنه مقيد بشرط كفايته فلا يكون إذنا في غير ما وجد فيه الشرط بخلاف الثانية . والله أعلم بالصواب .

فرع في تضمين شركات التأمين ما يصيب الأموال من حرق وسرق وغرق سنت كثير من الدول عقوداً أجبرت عليها أصحاب السيارات والسفن والطائرات بأن تؤمن بعقود تأمين على ما تحمله لنقله فهذه عقود إذعان لا خيار لأحد في الامتناع عن توقيعها قد تقدم البحث في التأمين بأنواعه في كتاب الشركة ، وعن الشركات في القراض .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل واختلف اصحابنا فيما يأخذ الحمامي ، هل هو ثمن الماء أو أجره الدخول والسل وحفظ الثياب ، فمنهم من قال : هو ثمن الماء وهو متطوع بحفظ الثياب ومعبى للسل ، فعلى هذا لا يضمن الثياب إذا تلفت وله عوض السل إذا تلف ومنهم من قال : هو أجره الدخول والسل وحفظ الثياب ، فعلى هذا لا يضمن الداخل السل إذا هلك لأنه مستاجر ، وهل يضمن الحمامي الثياب ؟ فيه قولان لأنه أجير مشترك .

فصل وإن استاجر رجلاً للحج فتطيب في إحرامه أو لبس ، وجبت الفدية على الأجير ، لأنه جناية لم يتناولها الإذن فوجب ضمانها ، كما لو استأجره ليشترى له ثوباً فاشتراه ثم خرقه . وإن أفسد الحج صار الإحرام عن نفسه ، لأن الفاسد غير مأذون فيه فانهقد له كما لو وكله في شراء عبء فاشتري أمة . فإن كان العقد على حجة في هذه السنة - انفسخ ، لأنه فات المعقود عليه ، وإن كان على حج في الذمة ثبت له الخيار ، لأنه تأخر حقه ، فإن استأجر للحج من ميقات فأحرم من ميقات آخر لم يلزمه شيء لأن المواقيت المنصوص عليها متساوية في الحكم ، وإن كان بعضها أبعد من بعض ، فإذا ترك بعضها إلى بعض لم يحصل نقص يقتضي الجبران .

وإن أحرم دون الميقات لزمه دم ، لأنه ترك الإحرام من موضع يلزمه الإحرام منه ، فلزمه دم كما لو ترك ذلك في حجه لنفسه ، فإن استأجره ليحرم من دويبة أهله فأحرم دونه لزمه دم ، لأنه وجب عليه ذلك بعقد الإجارة فصار كما لو لزمه في حجه لنفسه بالشرع أو بالنذر فتركه .

وهل يلزمه أن يرد من الأجرة بقسطه ؟ قال في القديم : يهرق دما وحجه

تام ، وقال في الام : يلزمه ان يرد من الاجرة بقدر ما ترك ، فمن اصحابنا من قال : يلزمه قولاً واحداً ، والذي قاله في القديم : ليس فيه نص انه لا يجب ومنهم من قال : فيه قولان وهو الصحيح :

(احدهما) لا يلزمه لان النقص الذي لحق الاحرام جبره بالدم فصار كما لو لم يترك .

(والثاني) انه يلزمه لانه ترك بعض ما استؤجر عليه فلزمه رد بدله ، كما لو استأجره لبناء عشرة اذرع فبنى تسعة ، فعلى هذا يرد ما بين حجه من الميقات وبين حجه من الموضع الذي احرم منه .

فان استأجره ليحرم بالحج من الميقات ، فأحرم من الميقات بعمره عن نفسه ، ثم احرم بالحج عن المستأجر من مكة ، لزمه الدم لترك الميقات ، وهل يرد من الاجرة بقدر ما ترك ؟ على ما ذكرناه من الطريقين ، فان قلنا : يلزمه ففيه قولان ، قال في الام : يرد بقدر ما بين حجه من الميقات وحجه من مكة ، لان الحج من الاحرام ، وما قبله ليس من الحج .

وقال في الاملاء : يلزمه ان يرد ما بين حجه من بلده وبين حجه من مكة ، لانه جعل الاجرة في مقابلة السفر والعمل وجعل سفره لنفسه ، وبخالف المسألة قبلها ، لان هناك سافر للمستأجر ، وانما ترك الميقات .

وان استأجره للحج فحج عنه وترك الرمي او البيت ، لزمه الدم كما يلزمه لحجه وهل يرد من الاجرة بقسطه ؟ على ما ذكرناه فيمن ترك الاحرام من الميقات) .

الشرح لا تتوقف منفعة الحمام على مجرد وجود الماء ، وإنما المطلوب تبليط الحمام وعمل الأبواب والبزل - وهي الثقوب والفتحات التي يأتي منها الماء أو النور - ومجرى الماء . وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والذلو والبكرة فعلى المكترى وإن احتاج المكترى للتمكن من الاتقاع إلى تنقية الكنف والبالوعة فعلى المكترى ، وإن امتلات بفعل المكترى فعليه تفرينها وهذا مذهب الشافعي وأحمد رضي الله عنهما .

وقال أبو ثور : هو على رب الدار ، لأن به يتمكن من الاتقاع ، فأشبهه مالو أكثرى وهي ملأى .

وقال أبو حنيفة : القياس أنه على المكترى والاستحسان أنه على رب

الدار لأن عادة الناس ذلك . وإذا انقضت الإجارة وفي الحمام قمامة من فعله فعليه رفعه . وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي .

قال الشمس الرملي : نعم دخول الحمام بأجرة جائز بالإجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره ، لكن الأجرة في مقابلة الآلات لا الماء ، فعليه ما يعرف به الماء غير مضمون على الداخل ، وثيابه غير مضبوطة على الحمامي إن لم يستحفظه عليها ويحييه إلى ذلك ، ولا يجب بيان ما يستأجره له في الدار لقرب التفاوت من السكنى ووضع المتاع ، ومن ثم حمل العقد على المعهود في مثلها من سكانها ، ولم يشترط عدد من يسكن اكتفاء بما اعتيد في مثلها .

فرع إذا استأجر رجلا للحج فارتكب ما يوجب الفدية ، كمس الطيب ولبس المخيط في الإحرام ، فعلى الأجير الفدية من ماله ، فإن أفسد أعمال الحج انقلب الحج إليه فيلزمه الفدية في ماله والمضي في فاسده والقضاء ، وهذا هو الذي قطع الجمهور بصحته وتظاهرت عليه نصوص الشافعي . وفيه قول آخر أنه لا ينقلب ولا يفسد ولا يجب القضاء بل يبقى صحيحاً واقعا عن المستأجر لأن العبادة للمستأجر فلا تفسد بفعل غيره ، وهذا القول قال المزني . ولكن المذهب الأول قال الشافعي رضى الله عنه : الواجب على الأجير أن يحرم من الميقات الواجب بالشرع أو الشرط اهـ . فإن أحرم منه فقد فعل واجبا ، وإن أحرم قبله فقد زاد خيراً كما قال أبو حامد الاسفراييني وغيره .

أما إذا عدل الأجير عن الميقات المعتبر إلى طريق آخر مثل المعتبر أو أقرب إلى مكة فطريقان (أحدهما) وهو المنصوص في الأم وبه قطع البندنجي والجمهور أنه لا شيء عليه .

وحكى القاضى حسين والبغوى وغيرهما فيه وجهين ساقهما النووي في الحج أحدهما أنه لا شيء عليه لأنه قائم مقام الميقات المعتبر (والثاني) أنه كمن ترك الميقات وأحرم بعده . وهذا القول الثاني يعتبر الشرط في تعيين المكان ..

أما إذا اتفقا على تعيين موضع آخر فإن كان أقرب إلى مكة من الشرعى فالشرط فاسد يفسد الإجارة إذ لا يجوز لمريد النسك تجاوز الميقات دون إحرام وإن كان أبعد كدويرة أهله فيلزم الأجير الإحرام منها وفاء بالشرط ، فإن جاوزها ثم أحرم فهل يلزمه الدم ؟ فيه وجهان أصحهما كما هو منصوص : عليه الدم ، لأنه جاوز الميقات المشروط فأشبهه مجاوزة الميقات الشرعى (والثاني) لا دم فإن قلنا لا يلزمه الدم وجب حط قسط من الأجرة .

قال الشيخ أبو حامد والأصحاب : إن ترك نسكا لا دم فيه كالميت وطواف الوداع - إذا قلنا : لا دم فيهما - لزمه رد شيء من الأجرة بقسطه بلا خلاف فإن لزمه بفعل محظور كاللبس والقلم والطيب لم يخط عنه شيء من الأجرة بلا خلاف . قلل الغزالي وغيره الاتفاق عليه .

فإذا استأجره للقران بين الحج والعمرة فتارة يمثل وتارة يعدل ، فإن امتثل فعلى من يجب دم القران ؟ وجهان (أصحهما) على المستأجر ، ولو شرطاه على الأجير فقد نص الشافعى على فساد الإجارة لجمعه بين مجهول الصفة وهو الدم ، وبين الإجارة .

فإذا قلنا بالأصح إنه على الأجير ، فإن كان معسراً فعليه الصوم الأيام الثلاثة في الحج . لأن الذى في الحج منهما هو الأجير وعلى المستأجر الأجرة بكما لها . هذا وقد أفرد الإمام النووى رضى الله عنه في كتاب الحج من المجموع فصلاً عن الأجير أوفى والله تعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب اختلاف المتكاريين

إذا اختلف المتكاريان في مقدار المنفعة أو قدر الأجرة - ولم تكن بينة - تحالفاً لأنه عقد معاوضة ، فاشبهه البيع ، وإذا تحالفاً كان الحكم في فسخ الإجارة كالحكم في البيع ، لأن الإجارة كالبيع ، فكان حكمها في الفسخ كالحكم في البيع ، فإن اختلفا في التعدى في العين المستأجرة فادعاه المؤجر وأنكره المستأجر ، فالقول قول المستأجر ، لأن الأصل عدم العدوان ، والبراءة من

الضمان ، فان اختلفا في الرد فادعاه المستاجر وانكره المؤجر ، فالقول قول المؤجر أنه لم يرد عليه ، لأن المستاجر قبض العين لمنفعته ، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وان اختلف الأجير المشترك والمستاجر في رد العين فادعى الأجير أنه ردها وانكر المستاجر فان قلنا : ان الأجير يضمن العين بالقبض لم يقبل قوله في الرد ، لأنه ضامن ، فلم يقبل قوله في الرد ، كالمستعير والفاصل .

وان قلنا : انه لا يضمن العين بالقبض فهل يقبل قوله في الرد ؟ فيسفه وجهان ، كالوكيل يجعل ، وقد مضى توجيههما في الوكالة ، وان هلكت العين فادعى الأجير أنها هلكت بعد العمل ، وانه يستحق الأجرة وانكر المستاجر ، فالقول قول المستاجر ، لأن الأصل عدم العمل وعدم البدل .

(فصل) وان دفع ثوبا الى خياط فقطعه قباء ، ثم اختلفا فقال رب الثوب : امرتك ان تقطعه قميصا فتعديت بقطعه قباء فعليك ضمان النقص . وقال الخياط : بل امرتني ان اقطعه قباء فعليك الأجرة ، فقد حكى الشافعي رحمه الله في اختلاف المراقبين قول ابن ابي ليلى ان القول قول الخياط وقول ابي حنيفة رحمه الله عليه ان القول قول رب الثوب ، ثم قال : وهذا اشبه ، وكلاهما مدخول .

وقال في كتاب الأجير والمستاجر : اذا دفع اليه ثوبا ليصبغه احمر فصبغه اخضر فقال : امرتك ان تصبغه احمر . فقال الصباغ : بل امرتني ان اصبغه اخضر انهما يتحالفان .

واختلف اصحابنا فيه على ثلاث طرق ، فمنهم من قال : فيه ثلاثة اقوال : (احدها) ان القول قول الخياط ، لأنه ماذون له في القطع فكان القول قوله في صفته .

(والثاني) ان القول قول رب الثوب ، كما لو اختلفا في اصل الاذن .

(والثالث) انهما يتحالفان وهو الصحيح ، لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لأن صاحب الثوب يدعى الأرض والخياط ينكره ، والخياط يدعى الأجرة وصاحب الثوب ينكره ، فتحالفا كالتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن .

ومن اصحابنا من قال : المسئلة على القولين المذكورين في اختلاف المراقبين وهو قول ابي العباس وابي اسحاق وابي علي بن ابي هريرة والقاضي ابي حامد . ومن اصحابنا من قال : هي على قول واحد انهما يتحالفان ، وهو قول ابي حامد الاسفراييني لأن الشافعي رحمه الله ذكر القولين الاولين ، ثم قال : وكلاهما مدخول فان قلنا : ان القول قول الخياط فحلف لم يلزمه ارش النقص ، لأنه ثبت بيمينه انه ماذون له فيه ، وهل يستحق الأجرة ؟ فيسفه وجهان .

(أحدهما) وهو قول أبى اسحاق انه لا يستحق الأجرة ، لان قوله قبل في سقوط الفرم لانه منكر . فاما في الأجرة فانه مدع فلم يقبل قوله .

(والثانى) وهو قول أبى على بن أبى هريرة . ان له الأجرة لانا قبلنا قوله في الاذن ، فعلى هذا هل يجب المسمى أو اجرة المثل ؟ فيه وجهان (أحدهما) يجب المسمى لانا قبلنا قوله انه اذن له فوجب ما اقتضاه (والثانى) يجب له اجرة المثل لانا اذا قبلنا قوله لم نأمن ان يدعى ألفا واجرة مثله درهم .

(وان قلنا) ان القول قول صاحب الثوب فحلف لم تجب الأجرة لانه فعل ما لم يؤذن فيه ، ويلزمه ارش القطع لانه قطع ما لم يكن له قطعه . وفي قدر الأرض قولان :

(أحدهما) يلزمه ما بين قيمته مقطوعا وصحيحا ، لانا حكمنا انه لم يؤذن له في القطع فلزمه ارش القطع .

(والثانى) يلزمه ما بين قيمته مقطوعا قميصا وبين قيمته مقطوعا قباء ، لانه قد اذن له في القطع ، وانما حصلت المخالفة في الزيادة فلزمه ارش الزيادة ، فان لم يكن بينهما تفاوت لم يلزمه شيء .

واذا قلنا : انهما يتحالفان فتحالفا لم تجب الأجرة . لان التحالف يوجب رفع العقد والخياطة من غير عقد لا توجب الأجرة . وهل يجب ارش القطع ؟ فيه قولان .

(أحدهما) يجب لان كل واحد منهما حلف على ما ادعاه ونفى ما ادعى عليه فبرئنا كالتبايعين .

(والثانى) انه يجب ارش النقص لانا حكمنا بارتفاع العقد بالتحالف ، فاذا ارتفع العقد حصل القطع من غير عقد فلزمه ارشه . ومتى قلنا : انه يستحق الأجرة لم يرجع بالخياط ، لانه اخذ بدلها ، فان قلنا : لا يستحق الأجرة فله ان يأخذ خياطه ، لانه عين ماله فكان له ان يأخذه .

الشرح قال الشافعى رضى الله عنه : وإذا اختلف الرجلان في الكراء وتصادقا في العمل تحالفا ، وكان للعامل أجر مثله فيما عمل ، قال : وإذا اختلفا في الصفة فقال : أمرتك أن تصبغه أصفر أو تخيط قميصا فخطته قباء . وقال الصانع : عملت ما قلت لى ، تحالفا وكان على الصانع ما نقص الثوب ولا أجر له ، وإن زاد الصبغ فيه كان شريكا بما زاد الصبغ في الثوب ، وإن نقصت منه فلا ضمان عليه ولا أجر له .

وقال الربيع : الذى يأخذ به الشافعى فى هذا أن القول قول رب الثوب وعلى الصانع ما نقص الثوب ، وإن كان نقصه شيئاً لأنه مقر بأخذ الثوب صحيحاً ومدع على أنه أمره بقطعه أو صبغه كما وصفت فعلية البيئة بما قال ؛ فإن لم يكن بينة حلف رب الثوب ولزم الصانع ما نقصته الصنعة ، وإن كانت زادت الصنعة فيه شيئاً كان الصانع شريكاً بها إن كانت عيناً قائمة فيه مثل الصبغ ، ولا يأخذ من الأجرة شيئاً ، فإن لم تكن عين قائمة فلا شيء له .

وقال فى اختلاف العراقيين : وإذا اختلف الأجير والمستأجر فى الأجرة ، فإن أبا حنيفة كان يقول : القول قول المستأجر مع يمينه إذا عمل العمل وبهذا يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : القول قول الأجير فيما بينه وبين أجرة مثله ، إلا أن يكون الذى ادعى أقل فيعطيه إياه ، وإن لم يكن عمل العمل تحالفاً وتراداً فى قول أبى حنيفة ، وينبغى كذلك فى قول ابن أبى ليلى . وقال أبو يوسف بعد : إذا كان شيئاً متقارباً قبلت قول المستأجر وأجلقته ، وإذا تفاوت لم أقبل وجعلت للعامل أجر مثله إذا حلف .

فلو أعطاه ثوباً ليخطه بعد قطعه فخاطه قباء وقال : أمرتنى بقطعه قباء ، فقال : بل قميصاً فالأظهر تصديق المالك بيمينه ، لأنه منكر إذنه له فى قطعه قباء ، إذ هو المصدق فى أصل الإذن فكذا فى صفته .

والقول الثانى : يتحالفان ، وانتصر الاسنوى له نقلاً ومعنى ، ونبه على أنهما لو اختلفا قبل القطع تحالفاً اتفاقاً ، وكل ما وجب التحالف مع بقائه وجب مع تغير أحواله ، فعلى هذا يبدأ بالمالك كما حكاه الرملى ، ونقل عن الاسنوى المنع منه بل يبدأ بالخياط لأنه بائع المنفعة .

قال النووى : ولا أجرة عليه — يعنى المؤجر — بعد حلفه ؛ وعلى الخياط أرش النقص لما ثبت من عدم الإذن ، والأصل الضمان ، وهو ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباء كما رجحه السبكي . ولأن أصل القطع مأذون فيه ، وإن رجع الإسنوى كابن أبى عسرون . وجزم به القونوى والبارزى وغيرهما من شراح الحاوى وغيره أنه ما بين قيمته سليماً ومقطوعاً لا انتفاء

الإذن من أصله ولا يقدح في ترجيح الأول وعدم الأجرة له ، إذ لا تلازم بينها وبين الضمان ، وللخياط نزع خيطه ، وعليه أرش نقص النزع إن حصل ، كما قال الماوردي والرويانى في البحر ؛ وله منع المالك من شد خيط فيه بجره مكانه . هكذا أفاده الشمس الرملى فى النهاية .

ويمكننا أن نستخلص مما مضى من أقاويل أنهما إذا اختلفا فى قدر الأجر فقال : أجرتها سنة بدينار ، قال بل بدينارين تحالفا ، ويبدأ يمين الأجر ، وهو قول الشافعى وأحمد ، لأن الإجارة نوع من البيع ؛ فإذا تحالفا قبل مضى شىء من المدة فسخا العقد ورجع كل واحد منهما فى ماله ، وإن رضى أحدهما بما حلف عليه الآخر قر العقد ، وإن فسخا العقد بعد المدة أو شىء منها سقط المسمى . ووجب أجر المثل ، كما لو اختلفا فى المبيع بعد تلفه . وهذا قول أحمد وأصحابه . وبه قال أبو حنيفة إن لم يكن عمل العمل ، وإن كان عمله فالقول قول المستأجر لأنه منكر للزيادة فى الأجر والقول قول المنكر .

فإذا عرفنا أن الإجارة نوع من المبيع عرفنا أنهما يتحالفاً عند اختلافهما فى العوض كالبيع ، وكما قبل أن يعمل العمل عند أبى حنيفة وإليك التفصيل .

فرع فى بقية مذاهب العلماء فى اختلاف المتكاريين

إذا اختلفا فى الأجر فقال : أجرتها سنة بدينار قال : بل بدينارين تحالفا ويبدأ يمين الأجر هذا مذهبنا وهو المنصوص عليه عند أحمد ، لأن الإجارة نوع من البيع فإذا تحالفا قبل مضى شىء من المدة فسخا العقد ورجع كل واحد منهما فى ماله ، وإن رضى أحدهما بما حلف عليه الآخر قر العقد . وإن فسخا العقد بعد المدة أو شىء منها سقط المسمى ووجب أجر المثل كما لو اختلفا فى البيع بعد تلفه ، وهذا قول أحمد ، وبه قال أبو حنيفة إن لم يكن عمل العمل وإن كان علم فالقول قول المستأجر فيما بينه وبين أجر مثله وقول أبو ثور : القول قول المستأجر لأنه منكر للزيادة فى الأجر ، والقول قول المنكر .

ولنا أن الإجارة نوع من البيع فيتحالفان عند اختلافهما في عوضها كالبيع .

وقال ابن أبي موسى : القول قول المالك لقول النبي صلى الله عليه وسلم « إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع » وهذا يحتمل أن يريد به إذا اختلفا في المدة وأما إذا اختلف في العوض فالصحيح أنهما يتحالفان لما ذكرنا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل إذا استأجر صانعاً على عمل من خياطة أو صباغة فعمل فهل له أن يحبس العين على الأجرة ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز لأنه لم يرهن العين عنده فلم يجز له احتباسها ، كما لو استأجره ليحمل له متاعاً فحمله ثم أراد أن يحبس المتاع على الأجرة (والثاني) يجوز لأن عمله ملكه ، فجاز له حبسه على العوض كالبيع في يد البائع .

فصل وإن دفع ثوباً إلى رجل فخطاه ولم يذكر له أجرة فقد اختلف أصحابنا فيه على أربعة أوجه :

(أحدهما) أنه تلزمه الأجرة ، وهو قول المزني رحمه الله لأنه استهلك عمله فلزمه أجرته .

(والثاني) أنه إن قال له خطه ، لزمه وإن بدأ الرجل فقال : اعطني لأخيطة لم تلزمه ، وهو قول أبي إسحاق لأنه إذا أمره فقد لزمه بالأمر ، والعمل لا يلزم من غير أجرة فلزمته ، وإذا لم يأمره لم يوجد ما يوجب الأجرة فلم تلزم .

(والثالث) أنه إذا كان الصانع معروفاً يأخذ الأجرة على الخياطة لزمه ، وإذا لم يكن معروفاً بذلك لم يلزمه وهو قول أبي الصباس لأنه إذا كان معروفاً يأخذ الأجرة صار العرف في حقه كالشرط ، وإن لم يكن معروفاً لم يوجد ما يقتضي الأجرة من جهة الشرط ، ولا من جهة العرف .

(والرابع) وهو المذهب أنه لا يلزمه بحال بذل ماله من غير عوض فلم يجب له العوض كما لو بذل طعامه لمن أكله ، وإن نزل رجل في سفينة ملاح بغير إذنه فحمله فيها إلى باد لزمه الأجرة ، لأنه استهلك منفعة موضعه من

السفينة من غير اذن فلزمه أجرتها ، وان نزل فيها عن اذنه ولم يذكر الأجرة فعلى ما ذكرناه من الوجوه الأربعة في الخياطة وبالله التوفيق) .

الشرح إذا اختلفا في المدة فقال أجرتكها سنة بدينار قال : بل سعتين بدينارين فالقول قول المالك لأنه منكر للزيادة فكان القول قوله فيما أنكره .

فرع إذا دفع ثوبه إلى خياط أو قصار ليخيطه أو يقصره من غير عقد ولا شرط ولا تعريض بأجر مثل أن يقول : خذ هذا فاعمله وأنا أعلم أنك تعمل بأجر وكان الخياط والقصار منتصبين لذلك فعلا ذلك ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو الأصح لا أجر لهما لأنهما فعلا ذلك من غير عوض جعل لهما فأشبه ما لو تبرعا بعمله .

(والثاني) وبه قال أحمد وأصحابه وأصحاب أبي حنيفة : لهما أجر مثلها ، لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول فصار كنفذ البلد ، وكما لو دخل حماما أو جلس في سفينة مع ملاح ، ولأن شاهد الحال يقتضيه فصار كالتعريض وقال أحمد : إذا لم يكونا منتصبين لذلك لم يستحقا أجراً إلا بعقد أو شرط العوض أو تعريض به لأنه لم يجز عرف يقوم مقام العقد .

فرع فيما يجب على رب المال نحو عامله مما أرساه شرعنا الحنيف أن الخادم ورب العمل أخوان (فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل) وهذا هو التقريب بين الفئات حتى لا تحقد فئة على أخرى ولا تستعلى طبقة على غيرها فينشأ صراع مهلك يأتي على الأخضر واليابس كما حدث في أمم فشت فيهم فاشية طغيان الطبقة الدنيا فجرت الدماء أنهاراً « وهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً » والنبي صلى الله عليه وسلم حذر من مغبة الشح الحاصل من حرص الأغنياء على الاكتناز « اتقوا الشح فإنه أهلك من كان قبلكم حملهم على أن اغتصبوا أموالهم فسفكوا دماءهم فلهكوا » وبقية الحديث الأول (وليلبسه مما يلبس ، ولا

تكلفوهم ما يعثبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم) ويمكن استنباط تحديد ساعات العمل في المصانع والمعامل والمزارع بالنهي عن تكليفهم ما يشق عليهم سواء بطول زمن العمل أو بقصره مع ثقله وإرهاقه للعامل ، وإعاقته بالأجر عن القدر الزائد على العقد أو على العرف .

فروع فيما يجب على العامل نحو صاحب العمل .

إن العامل إذا نصح لمن نصبه للعمل ووكّل إليه أموره وأعطى له حقه فسوف يعطى أجره مرتين مرة في إيتائه حق الله تعالى ومرة في إيتائه حق صاحب العمل والله يضاعف لمن يشاء .

والله تعالى أعلم بالصواب وله الحمد والمنة سبحانه

انتهى الجزء الخامس عشر

ويليه الجزء السادس عشر

وأوله « باب الجمالة »

**فهارس الجزء الخامس عشر
من المجموع شرح المذهب**

أولاً : الآيات القرآنية

ثانياً : الأحاديث والآثار والأخبار

ثالثاً : الأشعار الاستشهادية

رابعاً : الأعلام

خامساً : الأحكام

اولا - الآيات القرآنية

الآية - ورقمها	الصفحة
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم - آية ٢٩ : النساء ٣٢	
الم اعهد اليكم يا بنى آدم الا تعبدوا الشيطان آية ٦٠ : يس	١٣٤
ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها - آية ٥٨ النساء	٢٦-٣١-٤٩
انما النسيء زيادة في الكفر - آية ٣٧ : التوبة ..	٢٦١
اوفوا بالعقود - آية ١ : المائدة ..	٣١
خصمان بغي بعضنا على بعض - آية ٦٤ : ص ..	٢٨٢
فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اوتمن امانته - آية ٢٨٣ : البقرة ..	٣
فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن - آية ٦ : الطلاق ٢٥١-٢٥٢-٢٦٥	
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - آية ١٩٤ : البقرة ..	٣٣-٤
فوجد فيها جداراً يريد ان ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه اجرا - آية ٧٧ : الكهف ..	٢٥٣
لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصداقة او معروف او اصلاح بين الناس - آية ١١٤ : النساء ..	٤٠
لا يكلف الله نفساً الا وسعها - آية ٢٨٦ : البقرة ..	٤٩
ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلاً من ربكم - آية ١٩٨ : البقرة ..	١٥٠-٢٥١
ما ودعك ربك - آية ٣ : الضحى ..	٣
واحل الله البيع وحرم الربا - آية ٢٧٥ : البقرة ..	٢١٠
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم - آية ٢٣٧ : البقرة ..	١١٦
وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به - آية ١٢٦ : النحل ..	٤

الآية - ورقمها

الصفحة

- ١٣٤ .. وأوفوا بعهده الله إذا عاهدتم - آية ٩١ : النحل
- ٢٧٢ آية ٧ : النحل
- ٤٠-٣٩-٢٦-٥-٣ آية ٢ : المائدة
- ٤ آية ٤٠ : الشورى
- وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - آية
- ٢٣٣ : البقرة
- ٢٧٧
- ٢٧٧ آية ٢٣٣ : البقرة
- ٣٦ آية ١٦٤ : الأنعام
- ١٧ آية ٣١ : النور
- ويمنعون الماعون - آية ٧ : الماعون
- ٤٣-٣٩
- ٢٩٠ آية ١ : المائدة
- يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس
- والحج - آية ١٨٨ : البقرة
- ٢٦١

ثانياً - الأحاديث والآثار والأخبار

« حرف الألف »

- اتانا رسول الله ﷺ فاشترى منا رجل سراويل وثم
 ٣٤٨ رجل يزن بأجر فقال رسول الله ﷺ زن وأرجع
 ان النبي ﷺ قال له : « ما اتاك من هذا المال من
 غير مسئلة ولا اشراف نفس فخذ
 ٢٦٣ اتحب أن يأتى بها فى عنقك يوم القيامة ناراً
 ٣٤٥ اتقوا الشح فانه اهلك من كان قبلكم حملهم على ان
 اغتصبوا اموالهم فسفكوا دماءهم فهلكوا
 ٣٦٥ ان النبي ﷺ احتجم واعطى الحجام أجره
 ٢٥١ احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله
 ٣٤٥-٢٦٣ ان اخذتها اخذت قوساً من نار
 ٢٦٢ نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة قلت : وما المخابرة ؟
 قال ان يأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع
 ٢٤٢ على اليد ما أخذت حتى تؤديه
 ١١ على اليد ما أخذت حتى تؤدى
 ٤٧ الشفعة كنشطة عقال ، فان اخذها فهي له وان تركها
 رجع باللائمة على نفسه
 ٩٣ المسلم اخو المسلم لا يخونه ولا يكذبه ولا يخذله كل
 المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ، التقوى
 ههنا ، بحسب امرىء من الشر ان يحقر اخاه المسلم
 ٥ اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانتك
 ٣١-٤ اذا أتتك رسلى فاعطهم درعا وثلاثين بعيراً فقلت
 يا رسول الله اعارية مضمونة أو عارية مؤداة قال : بل
 مؤداة
 ٥٣ اذا أتتك رسلى فاعطهم ثلاثين بعيراً وثلاثين درعا
 فقلت يا رسول الله اعارية مضمونة أو عارية مؤداة قال
 بل مؤداة
 ٥٣ ان علياً قال : اذا خالف المضارب فلا ضمان ، هما
 على ما شرطا
 ١٥٠

إذا اختلف التبايعان فالقول قول البائع ٣٦٤

كان أحدهما إذا استغنى عن أرضه أو افتقر إليه أعطاها
بالتصف والتثلث والرابع ويشترط ثلاثة جداول والقضارة
وما يسمى الربيع وكان يعمل فيها عملا شديدا ويصيب
منها منفعة فأتانا رافع بن خديج فقال نهى رسول
الله ﷺ عن أمر كان لكم نافعا وطاعة رسول الله ﷺ خير
لكم نهاكم عن الحقل

٢٤١-٢٤٢

إذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة ٨٠

أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم

فإذا أوقعت الحدود وصرفت الطرف فلا شفعة ٨٠

كان العباس إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه
أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به
ذات كبد رطبة ، فإن فعل فهو ضامن فرقع ذلك إلى
النبي ﷺ فأجازه ١٥٠

الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا

شفعة ٨٢

حدثني أم شراحيل قالت : قالت لي أم عطية :
أذهبى إلى فلانة فأقرئها السلام وقولى لها أن أم عطية
توصيك بتقوى الله ولا تمنعنى الماعون قالت : فقلت :
ما الماعون ؟ فقالت لي : هبلى هي المهنة يتعاطاها الناس
بينهم ٤٣

روى أنه صلى الله عليه وسلم كانت عنده ودائع
فلما أراد الهجرة سلمها إلى أم المؤمنين وأمر عليا بردها
بينما رجل يسوق بفرة أراد أن يركبها فقالت أتى
لم أخلق لهذا وإنما خلقت للحرث ٢٧٢

ما استأجر أجرا فليسهم له أجرته ٢٨٢

استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلا من بنى الديل
هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش ودفعما إليه
راحتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال ٣٤٨

استحملنى رجل بضاعة فضاعت من دين متاعى
فضمننيها عمر بن الخطاب وعن خلاص بن عمر وأن عليا
رضي الله عنه كان يضمن الأجير ٣٥٠

استقيموا ما استقاموا لكم فإذا زاغوا عن الحق

فضعوا سيوفكم على عوائقكم ثم أبندوا خضراءكم ٥١

أن رسول الله ﷺ استعمار من صفوان سلاجاً ودروعا

- فهلك بعضها فقال رسول الله ﷺ ان شئت غرناها لك
 ٥٢ قال : لا يا رسول الله
 استعار رسول الله ﷺ من صفوان سلاحاً فقال
 صفوان : أعارية أم غضب ؟ قال : بل عارية ففقدوا
 منها درعاً فقال رسول الله ﷺ ان شئت غرناها لك فقال
 يا رسول الله ﷺ انه في قلبي من الايمان ما لم يكن
 ٥٢ يومئذ
 عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول الله
 استعار منه يوم حنين أدراعاً فقال : غضب يا محمد ؟ فقال
 ٥١ بل عارية مضمونة
 ان النبي ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدراعاً
 ٥١ وسلاحاً فقال أعارية مؤداة قال : عارية مؤداة
 ٣٩ ان النبي ﷺ استعار من أبي طلحة فرساً فركبه
 عن صفوان بن أمية انه استعار منه النبي ﷺ
 ٥٢ سلاحاً فقال : مضمونة
 سافرت مع رسول الله ﷺ فاشترى مني بعيراً
 وحملني عليه الى المدينة وكان يسوقه وأنا راكبه وانه
 ٣٠١ ليضربه بالعصا
 ان صفوان بن أمية أعار رسول الله ﷺ سلاحاً
 ٥٢ فقال : أعارية مضمونة أم غضب ؟ فقال : بل عارية مضمونة
 ما من صاحب ابل لا يفعل فيها حقها الا جاءت يوم
 القيامة اكثر ما كانت بقاع قرقر تشتد عليه بقوائمه
 وأخفافها ، قال رجل : يا رسول الله ما حق الابل ؟
 ٣٩ قال : حلبها على الماء وأعارة دلوها وأعارة فحلها
 روى حميد بن عبد الله عن أبيه عن جده أن عمر
 ابن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق
 ١٤٩ لو أن الناس أعطوا بدعائهم لادعى ناس من الناس
 دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه والبيئة
 ٣٣ على من انكر
 أعطوا الاجبر أجره قبل أن يجف عرقه ٢٦٥
 أعطوا الاجبر أجره قبل أن يجف رشحه ٢٨١
 ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه أعطاه مال يتيم
 ١٤٩ مضاربة به يعمل به في العراق
 أعطى يهود خيبر أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر
 ١٥٨ ما يخرج منها
 ٤٢ المنحة افضل الصدقة تغدو باجر وتروح باجر

- قالت الانصار للنبي ﷺ : اقسام بيننا وبين اخواننا
النخل : قال : لا ، فقالوا : تكفونا العمل ونشرككم في
١٥٨-٢٢٠ .. الثمرة ؟ فقالوا : سمعنا واطعنا ..
ان معاذ بن جبل رضى الله عنه اكرى الارض على عهد
رسول الله ﷺ وابى بكر وعمر وعثمان على الثلث والرابع
٢٢٠-٢٢١ .. فهو يعمل به الى يومك هذا ..
كنا نكرى الارض بما على السواقي من الزرع فنهى
رسول الله ﷺ عن ذلك فأمرنا ان نكرىها بذهب أو ورق
٢٥١ ..
دخلت امرأة النار في هرة .. ٢٨
انت احق بشقعة جارك يا شريد .. ٨٢
روى عمرو بن الشريد بن سويد عن ابيه انه قال :
يا رسول الله ارضى ليس لاحد فيها شرك ولا قسم الا
الجوار ، بيت لى فقال : « انت احق بشقعة جارك
يا شريد » .. ٨١-٨٢
ان النبي ﷺ لما ظهر على خيبر سألته اليهود ان
يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال
١٥٨-٢٢٠ .. لهم : تقرم بها على ذلك ما شئنا ..
انه زرع ارضا فمر به النبي ﷺ يسقيها فسأله :
لمن الزرع ؟ ولمن الارض ؟ فقال زرعى بيدى وعملى ولى
الشطر ولبنى فلان الشطر فقال اربيتهما ، فرد الارض على
٢٤٢ .. اهلها وخذ نفقتك ..
ان الناس كانوا يكرون المزارع في زمان النبي ﷺ
بالماذنات وما يسقى الربيع وشيء من التبن فكـره
رسول الله ﷺ كرى المزارع بهذا ونهى عنها .. ٢٤٠
فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ ان يضمنها
له فقال انما اليوم في الاسلام ارغب .. ٤٠
لو علم الناس رحمة الله بالمسافر لاصبح الناس وهم
على سفر ، ان المسافر ورحله على قلت ، وآلا ما وقى
الله .. ٢١
بلغنى ان رسول الله ﷺ لما هاجر جمل عليا على
الودائع .. ١٩
حكم رسول الله ﷺ بان اليمين على من ادعى عليه
٣٥ ..
ان النبي ﷺ ذكر اعارة دلوها واعارة فحلها .. ٣٩
قال ابو هريرة وابن عباس رضى الله عنه (ان العارية
مضمونة) .. ٤٦
عن ابن عمر انه كان يضمن العارية .. ٤٩

- ان النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من
 ١٥٨ ثمر أو زرع
 الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا اذا
 ٨١ كان طريقهما واحدا
 ٧٨ فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق
 انما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم ،
 ٨٠-٧٧ فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
 ان النبي ﷺ دفع خيبر أرضها ونخلها مقاسمة
 ١٥٨ على النصف
 ان النبي ﷺ عامل يهود خيبر على أن يخرجهم متى
 ١٥٨ شئنا
 عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن
 ١٤٩ جده انه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما
 ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر خرجا في جيش الى
 العراق فتسلفا من أبي موسى مالا وابتاعا به متاعا وقدما
 به الى المدينة ، فباعاه وربحا فيه ، فاراد عمر أخذ رأس
 ١٥٠-١٤٩ المال والربح كله
 ٨٩ فان باعه فهو أحق به بالثمن
 لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه فان باعه ولم
 ٨٩ يؤذنه فهو أحق به
 ١٠٢ فان باع فشريكه أحق به حتى يؤذنه
 ٧٨ فان باعه ولم يؤذنه فهو حق
 روى زيد بن اسلم عن أبيه ان عبد الله وعبيد الله
 ابن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما خرجا في جيش الى
 العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر بن الخطاب رضى الله
 عنه فرحب بهما وسهل وقال : لو أقدر لكما على أمر
 انفمكما لفعلت ، ثم قال : بلى ههنا مال من مال الله أريد
 ان أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به
 متاعا من متاع العراق ، ثم تبيعانه في المدينة ، وتوفران
 رأس المال الى أمير المؤمنين ، ويكون لكما ربحه ، فقالا :
 وددنا ، ففعل فكتب الى عمر ان يأخذ منهما المال ، فلما
 قدما وباعا وربحا فقال عمر : أكل الجيش قد أسلف كما
 أسلفكما ؟ فقالا : لا ، فقال عمر : ابنا أمير المؤمنين
 فأسلفكما . اديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت ، وأما
 عبيد الله فقال يا أمير المؤمنين لو هلك المال ضممناه ،

- فقال : ادياه ، فسكت عبد الله ، وراجعه عبيد الله فقال
رجل من جلساء عمر : يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا ،
فاخذ رأس المال ونصف ربحه واخذ عبد الله وعبيد الله
١٣٨ نصف ربح المال
- انه عليه السلام ضارب للخديجة أم المؤمنين رضى الله عنها
قبل ان يتزوجها نحو شهرين وسنه اذا ذاك
خمس وعشرون سنة بمالها الى بصرى الشام وانفذت
١٣٩ معه عبدها ميسره وهو قبل النبوة
- عباد الله ان الله رفع الحرج الا من اقترض عرض
امرئ مسلم ، فذلك الذي حرج
١٤٢ ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على ان نصف الثمر
لهم فكان يبعث عبد الله بن رواحه يتخرص بينه وبينهم
ثم يقول « ان شئتم فلكم وان شئتم فلى »
٢٢١ لان يمنع احدكم اخاه ارضه خير من ان ياخذ عليها
٢٢٢ خراجا معلوما
- سألت ابن عمر فقلت : انا قوم نكرى في هذا الوجه
وان قوما يزعمون ان لا حج لنا فقال ابن عمر السستم
تلبون وتطوفون بين الصفا والمروة ان رجلا اتى النبي
صلى الله عليه وسلم فسأل عما تسألونى عنه فلم يرد عليه حتى نزل :
« ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم » فتلاها عليه
٢٥١ علمت ناسا من اهل الصفة الكتاب والقرآن فاهدى
الى رجل منهم قوسا فقلت : ليست بمال وارمى عليها في
سبيل الله عز وجل لا تين رسول الله صلى الله عليه وسلم فلاسلته فانيته
فقلت يا رسول الله انه رجل اهدى الى قوس ممن كنت
اعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وارمى عليها في
سبيل الله فقال : ان كنت تحب ان تطوق طوقا من نار
٢٦٢ فاقبلها
- ان اصحاب المزارع في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يكرون
مزارعهم بما يكون على السواقي وما صعد بالماء مما حول
النبت فجاءوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختصموا في بعض ذلك
٢٤١ فنهاهم ان يكروا بذلك وقال اكروا بالذهب والفضة
ان عليا اجر نفسه من يهودى يسقى له كل دلو
٢٥٦ بتمريرة
- ان النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله
انى قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا فقام رجل

- فقال : يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة
فقال ﷺ عندك من شيء تصدقها اياه ؟ فقال ما عندي
الا ازارى هذه فقال النبي ان اعطيتها ازارك جلست
لا ازار لك فالتمس شيئا فقال : ما اجد شيئا فقال :
التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا
فقال له النبي ﷺ هل معك من القرآن شيء ؟ فقال :
نعم سورة كذا وسورة كذا يسميها . فقال النبي قد
زوجتكها بما معك من القرآن ٢٦٣
- انه كان يسير على جمل له قد اعيأ فأراد أن يسقيه
قال : ولحقني النبي ﷺ فدعا لى وضربه فصار سيرا لم
يسر مثله فقال بعنيه فقلت لا ثم قال بعنيه فبعته
واستثنيت حملانه الى اهلى ٣٠٢
- ان كان شيء يتحففك به فلا خير فيه وان كان من
طعامه وطعام اهله فلا بأس به ٣٤٦
- انه قال يا رسول الله انا ناكل من طعامهم قال أما
طعام صنع لغيرك فحضرته فلا بأس ان تأكله وأما ما صنع
لك فان أكلته فانما تأكله بخلافك ٣٤٦
- ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ٢٦
- ان النبي ﷺ كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة
سلمها الى أم أيمن واستخلف عليا كرم الله وجهه في ردها
ان ذهبت الوديعة من بين ماله غرمها لما روى عن
عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه ضمن أنس بن مالك
وديعة ذهبت من بين ماله ١٢
- ان المسافرين وماله على قلت الا ما وقى الله ١٦٧
- ان الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة
يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ٦-٥
- وقد ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر على شطر
ما يخرج من تمر وزرع ١٥٧
- من أودع وديعة فلا ضمان عليه ١٠٠٩

« حرف الباء »

- فان باع فشريكه أحق به حتى يؤديه ١٠٢
- فان باعه فهو أحق به بالثمن ٨٩
- فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق ٧٨

- ان النبي ﷺ عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من
 تمر أو زرع ١٥٨
- لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه .. ٨٠
- ما بعث الله نبيا الا ورعى الغنم فقال اصحابه :
 وانت ؟ قال نعم كنت ارعاهما على قراريط لاهل مكة .. ٢٧٦
- بعث موسى وهو راعى غنم وبعث داود وهو راعى
 غنم وبعثت وانا راعى غنم اهلى بجياد ٢٧٦
- عن عائشة رضى الله عنها قالت : « كان رسول الله
 ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب
 قبل أن يؤكل منه ثم يخير يهود خيبر اياخذونه بذلك
 الخرص أم يدفعونه اليهم بذلك الخرص لكى تحصي
 الزكاة قبل أن تؤكل الثمار ٢٢٧
- فلما بلغت أتيته فتقدنى ثمنه ثم رجعت فأرسل فى
 أثرى فقال أترانى ما كنتك لأخذ جملك خلد جملك
 ودراهمك فهو لك ٢٠٢
- بل عارية مؤداة ٣٩
- بينما رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها فقالت : انى
 لم اخلق لهذا وانما خلقت للحرث ٢٧٢
- ثلاث فيهن البركة : البيع الى اجل والمقارضة وخط
 البر بالشعر للبيت لا للبيع ١٤٩
- لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان باعه ولم يؤذنه
 فهو احق به ٩٢-٨٩
- من كان له شريك فى ربع او نخل فليس له أن يبيع
 حتى يؤذن شريكه ، فان رضى اخذه ، وان كرهه تركه .. ٧٧
- ان النبي ﷺ قضى بالشفعة فى كل شركة ثم يقسم
 ريعه أو حائظ لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان
 شاء اخذ وان شاء ترك ، فان باعه ولم يؤذنه فهو احق به .. ٨٠-٧٩
- لو أن الناس اعطوا بدعاويهم لادعى ناس من الناس
 دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه والبينة
 على من انكر ٣٣
- ان رسول الله ﷺ زوج امرأة من رجل بما معه من
 القرآن أى ليعلمها آياه ٢٤٥

« حرف التاء »

- ٣٤٥ لا تجوز الأجرة على تعليم القرآن ..
 علمت ناساً من أهل الصفة الكتاب والقرآن فأهدى
 الى رجل منهم قوساً فقلت : ليست بمال وارمى عليها
 في سبيل الله عز وجل لآتين رسول الله ﷺ فلاسلانه
 فآتيته فقلت يا رسول الله انه رجل اهدى الى قوس
 ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وارمى
 عليها في سبيل الله فقال ان كنت تحب ان تطوق طوقاً
 من نار فاقبلها ٢٦٢
 عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ
 يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب
 قبل ان يؤكل منه ثم يخبر يهود خيبر اياخذونه بذلك
 الخرص أم يدفعونه اليهم بذلك الخرص لكي تحصى
 الزكاة قبل ان يؤكل الثمار ٢٣٧
 جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فعرضت نفسها عليه
 فقال لها اجلسي بارك الله فيك اما نحن فلا حاجة لنا فيك
 ولكن تملكينا أمرك ؟ قالت نعم ، فنظر رسول الله ﷺ
 في وجه القوم فدعا رجلاً منهم فقال لها اني اريد ان
 أزوجه هذا ان رضيت فقالت ما رضيت لي يا رسول الله
 قال ما تحفظ من القرآن ؟ قال : سورة البقرة والتي يليها
 قال : قم فعلمها عشرين آية وهي امراتك ٢٧٥
 اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ٣١-٤
 الشفعة لا تورث ولا تورث ١٠٠
 فقلت : ما ترى فيها يا رسول الله ؟ فقال جمرة بين
 كتفيك تقلدتها او تعلقتها ٢٦٢
 الشفعة كنشطة العقال ان قيدت ثبتت وان تركت
 فاللوم على من تركها ٩٩-١٠٠

« حرف الشاء »

كان أحدنا اذا استغنى عن أرضه أو افتقر اليه أعطاها
 بالنصف والثلث والرابع ويشترط ثلاثة جداول
 والقصار وما يسقى الربع وكان يعمل فيها عملاً شديداً
 ويصيب منها منفعة فأتانا رافع بن خديج فقال نهى

- النبي ﷺ عن امر كان لكم نافعا وطاعة رسول ﷺ خير لكم
 ٢٤١-٢٤٢ نهاكم عن الحقل
 نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة وقال :
 انما يزرع ثلاثة رجل له ارض ورجل منح ارضا ورجل
 ٤٢١ اكرى ارضا يذهب او فضة
 ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطى بي ثم غدر
 ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى
 ٢٥٣ منه ولم يوفه اجره
 ثلاثة فيهن البركة : البيع الى اجل والمقارضة وخط
 ١٤٩ البر بالشعير للبيت لا للبيع
 قال ربكم عز وجل ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة ومن
 كنت خصمه خصمته رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع
 حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم
 ٢٨١-٢٨٢ يوفه اجره
 نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة قلت : وما المخابرة ؟
 ٢٤٢ قال ان ياخذ الارض بنصف او ثلث او ربع
 عامل رسول الله ﷺ اهل خير بالشر ثم ابو بكر
 وعمر وعثمان اهلهم الى اليوم يعطون الثلث والربع
 ٢٢١ وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم
 ان رافع بن خديج قال « كنا نخابر على عهد رسول
 الله ﷺ وذكر ان بعض عمومته اتاه فقال : نهى رسول الله
 ﷺ عن امر كان لنا نافعا وطاعة الله ورسوله انا
 لنا وانفع قلنا : وماذا ؟ قال قال رسول الله ﷺ من
 كانت له ارض فليزرعها ولا يكرها بثلث ولا بربع ولا بطعام
 ٢٣٩ مسمى
 كنا نخابر الى ان قال ﷺ من كانت له ارض فليزرعها
 ٢٤٥ اخاه ولا يكار بها بثلث ولا ربع ولا طعام مسمى
 من كانت له ارض فليزرعها او ليزرعها ولا يكارها
 ٢٤٢ بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى
 ساقى رسول الله ﷺ اهل خيبر على ان نصف
 الثمر لهم فكان يبعث عبد الله بن رواحة يتخوص بينه
 ٢٢١ وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي
 ان النبي ﷺ عامل اهل خيبر بشرط ما يخرج من
 ١٥٨-٢٣٩ ثمر او زرع
 ان النبي ﷺ لما ظهر على خيبر ساله اليهود ان يقرهم
 بها على ان يكفونا عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم :

تقرم بها على ذلك ماشئنا ٢٢٠-١٥٨

دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على ان
يعملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها ١٥٨
روى ابن عمر رضى الله عنه وعامل النبي ﷺ أهل
خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع ٢٢٠
نهى رسول الله ﷺ عن ثمن عشب الفحل ٤٢

فلما بلغت إتيته فنقدني ثمنه ثم رجعت فارسل
في أثرى فقال : أترانى ماكتك لأخذ جملك خذ جملك
ودراهمك فهو لك ٣٠٢

ان النبي ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله انى
قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال
يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال ﷺ
هل عندك من شئ تصدقها اياه ؟ فقال ما عندي الا ازارى
هذه فقال النبي ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك
فالتمس شيئا فقال : ما أجد شيئا فقال : التمس ولو
خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال له النبي
هل معك من القرآن شئ ؟ فقال نعم سورة كذا وسورة
كذا يسميها فقال ﷺ قد زوجتكها بما معك من القرآن ٢٦٣

« حرف الجيم »

جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فعرضت نفسها
عليه فقال لها اجلسى بارك الله فيك اما نحن فلا حاجة لنا
فيك ولكن تملكيننا أمرك ؟ قالت نعم ، فنظر رسول الله
ﷺ في وجوه القوم فدعا رجلا منهم فقال لها انى أريد أن
أزوجك هذا أن رضيت فقالت ما رضيت لى يا رسول
الله قال ما تحفظ من القرآن ؟ قال : سورة البقرة والتى
ينها قال قم فعلمها عشرين آية وهى امراتك » ٢٧٥
ان أصحاب المزارع فى زمن النبي ﷺ كانوا يكرون
مزارعهم بما يكون على السواقي وما صعد بالماء مما حول
النبث فجاءوا رسول الله ﷺ فاختصموا فى بعض ذلك
فنهاهم أن يكرروا بذلك وقال اكروا بالذهب والفضة ٢٤١
ما من صاحب ابل لا يفعل فيها حقها الا جاءت يوم
القيامة اكثر ما كانت بقاع قرقر تشتد عليه بقوائمه
وأخفافها ، قال رجل : يا رسول الله ما حق الابل ؟
قال : حلبها على الماء وأعارة دلوها وأعارة فحلها ٣٩

- ٨١ جَار الدار أحق بدَار الجَار أو الأرض ..
- ٨١ الجَار أحق بشِقْصِه وروى بسِقْبِه ..
- ٨٣-٨١ الجَار أحق بشِقْصِه جَارِه ينتظر بها وإن كَانَ غَائِبًا إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاحِدًا ..
- ٨٢-٨١ روى عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه أَنه قَالَ : قلت يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرْضِي لِيْس لِأَحَدٍ فِيهَا شِرْكٌ وَلَا قِسْمٌ إِلَّا الْجَوَار ، بيعت لِي فقال « أَنتَ أَحَقُّ بِشِقْصَةِ جَارِكَ يَا شَرِيدُ » ..
- ٢٥٦ جمعت مرةً جُوعًا شَدِيدًا فخرجت لطلب العمل في هَوَالِي المَدِينَةِ فَإِذَا أَنَا بِامْرَأَةٍ قَدْ جَمَعَتْ مَدْرًا فَظَنَنْتُهَا تَرِيدُ بِهِ فَقَاطَعْتُهَا كُلَّ ذَنُوبٍ عَلَى تَمْرَةٍ فَمَدَدَتْ سِتَّةَ عَشَرَ ذَنُوبًا حَتَّى مَجَلَّتْ يَدَايَ ثُمَّ أَتَيْتُهَا فَعَدَّتْ لِي سِتَّ عَشْرَةَ حُمْرَةً فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ فَأَكَلَ مَعِيَ مِنْهَا ..
- ٨٠-٧٧ إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الشَّقْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يَقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصَرَفْتَ الطَّرِيقَ فَلَا شَقْعَةَ ..
- ١٩ بَلْغَنِي أَنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا هَاجَرَ جَعَلَ عَلِيًّا عَلَى الْوُدَّاعِ ..
- ٢٨١ قَالَ ﷺ أَعْطُوا الْآخِرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَ رَشْحُهُ كَانَ أَحَدُنَا إِذَا اسْتَقْفَى عَنْ أَرْضِهِ أَوْ افْتَقَرَ إِلَيْهِ أَعْطَاهَا بِالنِّصْفِ وَالثَّلْثِ وَالرَّابِعِ وَيَشْتَرِطُ ثَلَاثَةَ جَدَاوِلَ وَالْقَصَارَةِ وَمَا يَسْقَى الرَّبِيعَ وَكَانَ يَعْمَلُ فِيهَا عَمَلًا شَدِيدًا وَيَصِيبُ مِنْهَا مَنَفْعَةً فَأَتَانَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ فَقَالَ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَمْرِ كَانَ لَكُمْ نَافِعًا وَطَاعَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَيْرٌ لَكُمْ نَهَاكُمْ مِنَ الْحَقْلِ ..
- ٢٦٢ فقلت : مَا تَرَى فِيهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ فقال جَمْرَةٌ بَيْنَ كَتِفَيْكَ تَقْلُدُهَا أَوْ تَعْلُقُهَا ..
- ٣٠٢ أَنَّهُ كَانَ يَسِرُّ عَلَى جَمَلٍ لَهُ قَدْ أَعْيَا فَأَرَادَ أَنْ يَسِيبَهُ قَالَ : وَلَحَقَنِي النَّبِيُّ ﷺ فَدَعَا لِي وَضَرَبَهُ فَسَارَ سِرًّا لَمْ يَسِرْ مِثْلُهُ فَقَالَ بَعْنِيهِ فَقُلْتُ لَا ثُمَّ قَالَ بَعْنِيهِ فَبَعْنِيهِ وَاسْتَنْثَيْتُ حِمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي ..
- ٢٥١ سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ فَقُلْتُ إِنَّا قَوْمٌ نَكْرَى فِي هَذَا الْوَجْهِ وَإِنْ قَوْمًا يَزْعُمُونَ أَنَّ لَا حِجَّ لَنَا فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ السَّبْتُمُ تَلْبُونَ وَتَطُوفُونَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ أَنْ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلَ عَمَّا تَسْأَلُونَنِي عَنْهُ فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ حَتَّى نَزَلَ « لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ » فَتَلَاهَا عَلَيْهِ ..

- بعث موسى وهو راعى غنم وبعث داود وهو راعى
 ٢٧٦ غنم وبعثت وانا راعى غنم اهلى بجياد
 ٢٠٩ ان النبى ﷺ كان يجيب دعوة الملوك
 روى زيد بن اسلم عن ابيه ان عبد الله وعبيد الله
 ابنى عمر بن الخطاب رضى الله عنهم خرجا فى جيش الى
 العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر بن الخطاب رضى الله
 عنه فرحب بهما وسهل وقال : لو اقدر لكما على امر
 انفعكما لقلت ، ثم قال : بلى ههنا مال من مال الله اريد
 ان ابعث به الى امير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعا
 من متاع العراق ، ثم تبيعانه فى المدينة ، و توفران رأس
 المال الى امير المؤمنين ، ويكون لكما ربحه ، فقالا : وددنا ،
 ففعل فكتب الى عمر ان يأخذ منهما المال ، فلما قدما
 وباعا وربحا فقال عمر : اكل الجيش قد أسلف كما
 أسلفكما ؟ فقالا : لا ، فقال عمر : أبنا أمسى المؤمنين
 فأسلفكما . أديا المال وربحه فاما عبد الله فسكت ، واما
 عبيد الله فقال : يا امير المؤمنين لو هلك المال ضمناه ،
 فقال : أدياه ، فسكت عبد الله ، وراجعه عبيد الله فقال
 رجل من جلساء عمر : يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا ،
 فأخذ رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله
 ١٣٨ نصف ربح المال

« حرف الحاء »

- لا شفعة الا فى ربه او حائط
 ٧٧ قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شرك لم يقسم
 ٧٧ ركه ، او حائط لا يحل له ان يبيعه حتى يؤذن شريكه
 علمت ناسا من أهل الصفة الكتاب والقرآن فاهدى
 الى رجل منهم قوسا فقلت : ليست بمال وأرمى عليها
 فى سبيل الله عز وجل الآتين رسول الله ﷺ فلا سألته
 فاتيته فقلت : يا رسول الله انه رجل اهدى الى قوس
 ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وأرمى
 عليها فى سبيل الله فقال : ان كنت تحب ان تطوق
 ٢٦٢ طوقا من نار فاقبلها
 ٣٤٥ أحب أن يأتى بها فى عنقك يوم القيامة تاراً
 سألت ابن عمر فقلت : انا قوم نكرى فى هذا الوجه

- وان قوما يزعمون ان لا حج لنا فقال ابن عمر السثم
تلبون وتطوفون بين الصفا والمروة ان رجلا اتى النبي
فسأل عما تسألونني عنه فلم يرد عليه حتى نزل :
« ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم » فتلاها
عليه ٢٥١
- واذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة ٨٠
- ان النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ٨٠
- الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ٨٢
- ان النبي ﷺ جاءت امرأة فقالت يا رسول الله اني
قد وهيت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال
يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال
ﷺ هل عندك من شيء تصدقها اياه ؟ فقال ما عندي
الا ازارى هذه فقال النبي ﷺ ان اعطيتهما ازارك
جلست لا ازارك فالتمس شيئا فقال : ما اجد شيئا
فقال : التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا
فقال له النبي ﷺ هل معك من انفران شيء ؟ فقال
نعم سورة كذا وسورة كذا يسميها فقال النبي ﷺ قد
زوجتكها بما معك من القرآن ٢٦٣
- ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطى بي ثم غدر
ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى
منه ولم يوفه أجره ٢٥٣
- قال ربكم عز وجل ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة ومن
كنت خصمه خصمته رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع
حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم
يوفه أجره ٢٨٢-٢٨١
- من لم يدع المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله ٢٤٥
- بينما رجل يسوق بقرة اراد ان يركبها فقالت اني لم
اخلق لهذا وانما خلقت للحرث ٢٧٢
- كنا نخابر على عهد رسول الله فتصيب من القصرى
ومن كذا ومن كذا فقال النبي ﷺ من كان له ارض
فليزرعها وليحرثها اخاه والا فليدعها ٢٢٤-٢٢٣
- ان النبي ﷺ نخس بعير جابر وضربه وكان ابو بكر
رضي الله عنه يحرس بعيره بمخجنه ٣٠٣
- عباد الله ان الله رفع الحرج الا من اقترض عرض

- ١٤٢ امرىء مسلم ، فذلك الذى حرج ..
- ٢٦ ان دماءكم واموالكم عليكم حرام
- المسلم اخو المسلم لا يخونه ولا يكذبه ولا يخذله ،
- كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ، التقوى
- ههنا ، بحسب امرىء من الشر ان يحقر اخاه المسلم ٥
- ان الله حرم عليكم دماءكم واموالكم واعراضكم كحرمة
- يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا .. ٦٥
- والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا .. ٥٩
- حرمة مال المؤمن كحرمة دمه .. ٥
- عن عائشة رضى الله عنها قالت : « كان رسول الله
- ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرس النخل حين يطيب
- قبل ان يؤكل منه ثم يخبر يهود خيبر ياخذونه بذلك
- الخرص ام يدفعونه اليهم بذلك الخرص لكى تحصى الزكاة
- قبل ان تؤكل الثمار .. ٢٧٢
- جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فعرضت نفسها عليه
- فقال لها اجلسى بارك الله فيك اما نحن فلا حاجة لنا فيك
- ولكن تملكيننا امرك ؟ قالت نعم ، فنظر رسول الله ﷺ
- فى وجوه القوم فدعا رجلا منهم فقال لها انى اريد ان
- ازوجك هذا ان رضيت فقالت ما رضيت لى يا رسول الله
- قال ما تحفظ من القرآن ؟ قال سورة البقرة والتي يليها
- قال قم فلعلمها عشرين آية وهى امراتك .. ٢٧٥
- ليس لعرق ظالم حق .. ٣٢٠-٦١-٥٩-٤٨
- نهى النبى ﷺ عن امر كان لكم نافعا وطاعة رسول الله
- ﷺ خير لكم نهاكم عن الحقل .. ٢٤٢-٢٤١
- حكم رسول الله ﷺ بان اليمين على من ادعى عليه
- ما من صاحب ابل لا يفعل فيها حقها الا جاءت يوم
- القيامة اكثرها كانت بقاع قرقر تشتد عليه بقوائمها
- واخفافها ، قال رجل : يا رسول الله ما حق الابل ؟
- قال : حلبها على المام وامارة دلوها وامارة فحلها ٣٩
- لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه .. ٨٠
- لا يحل له ان يبيعه حتى يؤذن شريكه فان باعه ولم
- يؤذنه فهو احق به .. ٩٣-٨٩
- الشفعة كحل العقال ، ان قيدت ثبتت وان تركت
- فاللوم على من تركها .. ١٠٠
- انه كان يسير على جمل له قد اعيا فاراد ان يسيره
- قال : و لحقنى النبى ﷺ فدعا لى وضربه فسار سيرا

لم يسر مثله فقال بعنيه فقلت لا ثم قال بعنيه فبعتسه
واستثنيت حملاته الى أهلى

٣٠٢

سافرت مع رسول الله ﷺ فاشترى منى بميرا
وجعلنى عليه الى المدينة وكان يسوقه وأنا راكبه وانه
ليضربه بالعصا

٣٠١

روى صفوان بن أمية أن النبى ﷺ استعار منه
أدرعا يوم حنين فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية
مضمونة

٤٥-٣٩

روى صفوان أن النبى ﷺ استعار منه أدرعا غزاة
حنين

٣٩

ان أصحاب الزارع فى زمن النبى ﷺ كانوا يكرون
مزارعهم بما يكون على السواقى وما يضعه بالماء مما حول
النبت فجاءوا رسول الله ﷺ فاخصموا فى بعض ذلك
فنهاهم أن يكروا بذلك وقال اكروا بالذهب والفضة ..

٢٤١

« حرف الخاء »

كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ فنصيب من
القصرى ومن كذا ومن كذا فقال النبى ﷺ « من كان له
أرض فليزرعها وليحرقها أخاه والا فليدعها

٢٢٤-٢٢٣

من لم يدع المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله
أن النبى ﷺ جاءت امرأة فقالت يا رسول الله انى
قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال
يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال
ﷺ هل عندك من شئ تصدقها اياه ؟ فقال : ما عندى
الا ازارى هذه فقال النبى ﷺ ان أعطيتها ازارك جلست
لا ازار لك فالتمس شيئا فقال : ما أجد شيئا فقال :
التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال
له النبى هل معك من القرآن شئ ؟ فقال نعم سورة كذا
وسورة كذا يسميها فقال النبى قد زوجتكها بما معك
من القرآن

٢٦٣

المسلم أخو المسلم لا يخونه ولا يكذبه ولا يخذله ،
كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ، والتقوى
ههنا ، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم ٥
أن النبى ﷺ نخص بعير جابر وضربه وكان أبو بكر
رضى الله عنه يحرقش بعيره بمحجنه

٣٠٣

٢٥٣	ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره
٢٨٢-٢٨١	قال ربكم عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمه رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره
٢٧٢	بينما رجل يسوق بقرة اراد أن يركبها فقالت انى لم اخلق لهذا وانما خلقت للحرث
٤	ولا تخن من خائنك
١٥٨	ان النبى ﷺ عامل يهود خيبر على أن نخرجهم متى شئنا
٢٢٠-١٥٨	ان النبى ﷺ لما ظهر على خيبر سأله اليهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم تقرم بها على ذلك ما شئنا
٢٣٧	عن عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه ثم يخبر يهود خيبر بأخذه بذلك الخرص أم يدفعونه اليهم بذلك الخرص لى تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار
٣٣٩	ان النبى ﷺ عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع
٢٤٢-٢٤١	نهى النبى ﷺ عن أمر كان لكم نافعاً وطاعة رسول الله ﷺ خير لكم نهاكم عن الحقل

« حرف الدال »

٨٠	واذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة
٨١	جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض
٢٨	دخلت امرأة النار في هرة
٣٠٢	فلما بلغت ائيمته فنقدنى ثمنه ثم رجعت فأرسل فى أثرى فقال : أترانى ما كستك لاخذ جملك أخذ جملك ودراهمك فهو لك
٣٩	روى صفوان أن النبى ﷺ استعار منه أدرعا غزاة حين

- روى صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعمار منه
أدرا يوم حنين فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية
مضمونة ٤٥-٣٩
- جاءت امرأة الى الرسول ﷺ فعرضت نفسها عليه
فقال لها اجلسي بارك الله فيك أما نحن فلا حاجة لنا فيك
ولكن تملكيننا امرك ؟ قالت نعم ، فنظر رسول الله ﷺ
في وجوه القوم فدعا رجلا منهم فقال لها أني أريد أن
أزوجك هذا ان رضيت فقالت ما رضيت لي يا رسول
الله قال ما تحفظ من القرآن ؟ قال : سورة البقرة والتي
يليهما قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك ٢٧٥
- انه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد ان يسيره
قال : ولحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فساو سيرا لم
يسر مثله فقال : بعنيه فقلت لا ثم قال : بعنيه واستثنيت
حملانه الى أهلي ٣٠٢
- دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ١٥٠
- ان النبي ﷺ كان يجيب دعوة المملوك ٢٠٩
- كان العباس اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه
ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات
كبد رطبة ، فان فعل فهو ضامن قال الماوردي :
« فرفع ذلك الى النبي ﷺ فأجازه ١٥٠
- ان النبي ﷺ دفع خير أرضها ونخلها مقاسمة على
النصف ١٥٨
- ان عليا أجر نفسه من يهودى يسقى له كل دلو بتمرة ٢٥٦
- ان النبي ﷺ ذكر اعارة دلوها واعارة فحلها ٣٩
- ما من صاحب ابل لا يفعل فيها حقها الا جاءت يوم
القيامة أكثرها كانت بقاع قرقر تشتد عليه بقوائمه
واخفافها ، قال رجل يا رسول الله ما حلق الابل ؟
قال : حلبها على الماء واعارة دلوها واعارة فحلها ٣٩
- حرمة مال المؤمن كحرمة دمه ٥
- ان الله حرم عليكم ذماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة
يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ٦٠٥
- ان ذماءكم وأموالكم عليكم حرام ٢٦
- لو أن الناس أعطوا بدعائهم لادعى ناس من الناس
ذماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى واليمين على
من أنكر ٣٣
- نهى النبي ﷺ عن الدين بالدين ٢٦٤

- العارية مؤداة والدين مقضى والمنحة مردودة والزعيم غارم ٣٩
- كان العباس اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحراً ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة ، فان فعل فهو ضامن قال الماوردي : « فرفع ذلك الى النبي ﷺ فاجازه ١٥٠
- ان النبي ﷺ ذكر اعارة دلوها واعارة فحلها .. ٣٩
- جعت مرة جوعا شديدا فخرجت لطلب العمل في عوالي المدينة فاذا انا بامرأة قد جمعت مدراً فظننتها تريد بله فقاطعتها كل ذنوب على تمره فعددت ستة عشر ذنوبا حتى مجلت يداي ثم اتيتها فعدت لى ستة عشرة تمره فاتيت النبي ﷺ فأخبرته فأكل معي منها .. ٢٥٦
- ان ذهبت الوديعة من بين ماله غرمها لما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله .. ١٢
- حدثتني أم شراحيل قالت : قالت لى أم عطية : اذهب الى فلانة فأقرئها السلام وقولى لها ان أم عطية توصيك بتقوى الله ولا تمنى الماعون قالت : فقلت ما الماعون ؟ فقالت لى : هيلت هى المهنة يتعاطاها الناس بينهم .. ٤٣
- نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة وقال : انما يزرع ثلاثة رجل له ارض ورجل منح ارضا ورجل اكترى ارضا بذهب أو فضة .. ٢٤١
- كنا نكرى الأرض بما على السواقي من الزرع فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك وأمرنا أن نكرىها بذهب أو ورق كنا أكثر أهل الأرض مزدربا كنا نكرى الأرض بالناحية منها لسيد الأرض قال فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا فاما الذهب والورق فلم يكن يومئذ .. ٢٤٠
- كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا فاما الذهب والورق فلم يكن يومئذ ٢٢٢
- ان أصحاب المزارع في زمن النبي ﷺ كانوا يكرمون مزارعهم بما يكون على السواقي وما صعد بالماء مما حول النبت فجاءوا رسول الله ﷺ فاختصموا في بعض ذلك فنهاهم أن يكرؤا بذلك وقال اكروا بالذهب والفضة .. ٢٤١

« حرف الراء »

- بعث موسى وهو راعي غنم وبعث داود وهو راعي غنم وبعث وأنا راعي غنم أهلى بجياد .. ٢٧٦
- المنحة افضل الصدقة تغدو باجر وتروح باجر .. ٤٢
- عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما .. ١٤٩
- روى زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضى الله عنهم خرجا في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر بن الخطاب فرحب بهما وسهل وقال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما لفعلت ، ثم قال : بلى ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ، ثم تبيعانه في المدينة ، وتوفران رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما ربحه ، فقالا : ودنا ففعل فكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال ، فلما قد باعا وربحا فقال عمر أكل الجيش قد أسلفكما ؟ فقالا : لا ، فقال عمر ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما . أديا المال وربحه فاما عبد الله فسكت ، واما عبيد الله فقال : يا أمير المؤمنين لو هلك المال ضمناه ، فقال : أدياه ، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا ، فأخذ رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال .. ١٣٨
- أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم يقسم ربحه أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به .. ٨٠-٧٩
- كنا نخابر إلى أن قال ﷺ من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكار بها بثلك ولا ربح ولا طعام مسمى .. ٢٤٥
- من كان له شريك في ربح أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن رضى أخذه وإن كرهه تركه .. ٧٧
- نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة ؟ قال أن يأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع .. ٢٤٢
- كان أحدنا إذا استغنى عن أرضه أو اقتصر إليه أعطاهما بالنصف والثلث والربع ويشترط ثلاثة جداول والقصورة وما يسقى الربيع وكان يعمل فيها عملا شديدا

- فَيُصِيبُ مِنْهَا مَنْفَعَةٌ فَأَتَانَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ فَقَالَ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَمْرِ كَانْ لَكُمْ نَافِعًا وَطَاعَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَيْرٌ لَكُمْ نَهَاكُمْ عَنِ الْحَقْلِ ٢٤٢-٢٤١
- أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يَكْرُونَ الْمَزَارِعَ فِي زَمَانِ النَّبِيِّ ﷺ بِالْمَازِيَانَاتِ وَمَا يَسْقَى الرِّبِيعَ وَشَيْءٌ مِنَ التَّبَنِ فَكَبَّرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَرَى الْمَزَارِعَ بِهَذَا وَنَهَى عَنْهَا ٢٤٠
- ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصَمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حَرًّا فَآكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوفِهِ أَجْرَهُ ٢٨٢-٢٨١-٢٥٣
- عَلِمْتُ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الصِّفَةِ الْكِتَابِ وَالْقُرْآنِ فَاهْدَى إِلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ قَوْسًا فَقُلْتُ : لَيْسَتْ بِمَالٍ وَأُرْمِي عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لَاتَيْنِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَلَا سَالَانَهُ فَاتَيْتُهُ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ رَجُلٌ أَهْدَى إِلَى قَوْسٍ مِمَّنْ كُنْتُ أَعْلَمُهُ الْكِتَابَ وَالْقُرْآنَ وَلَيْسَتْ بِمَالٍ وَأُرْمِي عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبُّ أَنْ تَطُوقَ طَوْقًا مِنْ نَارٍ فَاقْبَلْهَا ٢٦٢
- أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ زَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ رَجُلٍ بِمَا مَعَهُ مِنَ الْقُرْآنِ أَيْ لِيَعْلَمَهَا آيَاهُ ٣٤٥
- أَتَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاشْتَرَى مِنَّا رَجُلٌ سِرَاطِيلَ وَثَمَ رَجُلٌ يَزَنُ بِأَجْرٍ فَقَالَ ﷺ زَنْ وَأَرْجَحْ ٣٤٨
- اسْتَحْمَلَنِي رَجُلٌ بِضَاعَةً فَضَاعَتُ مِنْ بَيْنِ مَتَاعِي فَضَمَنْتُهَا عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَعَنْ خَلَّاسِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَضْمَنُ الْأَجِيرَ ٣٥٠
- لَوْ عَلِمَ النَّاسُ رَحْمَةَ اللَّهِ بِالْمَسَافِرِ لَأَصْبَحَ النَّاسُ وَهُمْ عَلَى سَفَرٍ ، إِنَّ الْمَسَافِرَ وَرَحْلَهُ عَلَى قُلْتِ ، إِلَّا مَا وَقَى اللَّهُ رَوَى أَنَّهُ ﷺ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدَائِعٌ فَلَمَّا أَرَادَ الْهَجْرَةَ سَلَّمَهَا إِلَى أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ وَأَمَرَ عَلِيًّا بِرَدِّهَا ١٩
- لَيَنْتَهِيَنَّ قَوْمٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الْجُمُعَاتِ ٣
- أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدَائِعٌ فَلَمَّا أَرَادَ الْهَجْرَةَ سَلَّمَهَا إِلَى أُمِّ الْيَمَنِ وَاسْتَخْلَفَ عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ فِي رَدِّهَا سَأَلَتْ ابْنَ عَمْرِو فَقُلْتُ : أَنَا قَوْمٌ تَكْرَى فِي هَذَا الْوَجْهِ وَإِنْ قَوْمًا يَزْعُمُونَ أَنَّ لَنَا حِجًّا لَنَا فَقَالَ ابْنُ عَمْرِو السِّتْمُ تَلْبُونَ وَتَطُوفُونَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ إِنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلَ عَمَّا تَسْأَلُونَنِي عَنْهُ فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ حَتَّى نَزَلَ : « لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ » فَتَلَاهَا عَلَيْهِ ٢٥١

- كان العباس اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحراً ولا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة ، فان فعل فهو ضامن قال الماوردي :
 ١٥٠ فرفع ذلك الى النبي ﷺ فاجازه
 قال رسول الله ﷺ اعطوا الاجير أجره قبل ان يجف رشحه
 ٢٨١ ما بعث الله نبياً الا رعى الفتم فقال اصحابه : وانت ؟
 ٢٧٦ قال : نعم كنت اوعاها على قواريط لاهل مكة
 فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ ان يضمناها له فقال : انا اليوم في الاسلام ارجب
 ٤٠ عباد الله ان الله رفع الحرج الا من اقترض عرض امرىء مسلم ، فذلك الذي حرج
 ١٤٢ سافرت مع رسول الله فاشتري مني بعيراً وحملتني عليه الى المدينة وكان يسوقه وانا راكبه وانه ليضربه بالعصا
 ٣٠١ لا شفعة في فناء ولا طريق ولا متقبة ولا ركح ولا رهوة
 ٨٦ روى حميد بن عبد الله عن ابيه عن جده ان عمر ابن الخطاب اعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق

« حرف الزاي »

- ان اصحاب المزارع في زمن النبي ﷺ كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي وما صعد بالماء مما حول النبت فجاءوا رسول الله ﷺ فاختصموا في بعض ذلك فنهاهم ان يكرؤا بذلك وقال اكروا بالذهب والفضة
 ٢٤١ من كانت له ارض فليزرعها او ليزرعها ولا يكارها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى
 ٢٤٢ كنا نكرى الارض بما على السواقي من الزرع فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك وامرنا ان نكرىها بذهب او ورق
 ٢٥١ انه زرع ارضا فمر به النبي ﷺ يسقيها فساله : لمن الزرع ؟ ولمن الارض ؟ فقال زرعى ببذري وعملى ولى الشطر ولبنى فلان الشطر فقال اريتهما ، فرد الارض على اهلها وخذ نفقتك
 ٢٤٢ كنا نخابر على عهد رسول الله فنصيب من القصرى ومن كذا ومن كذا فقال النبي ﷺ « من كان له ارض

- ٢٢٢-٢٢٤ « ألا فليدعها »
 ان النبي ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج
 منها من ثمر أو زرع
 ٢٢٩-٢٢٠-١٥٨ وقد ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر على شطر ما يخرج
 من ثمر وزرع
 ١٥٧ ان الناس كانوا يكرهون المزارع في زمان النبي ﷺ
 بالمذبانات وما يسقى الربيع وشيء من التبن فكره
 ٢٤٠ رسول الله ﷺ كرى المزارع بهذا ونهى عنها
 ان رافع بن خديج قال : « كنا نخابر على عهد رسول
 الله ﷺ وذكر ان بعض عمومته آتاه فقال : نهى رسول الله
 ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً وطاعة الله ورسوله انفع لنا
 وانفع قلنا وما ذاك ؟ قال : قال رسول الله ﷺ من كانت
 له أرض فليزرعها ولا يكرها بثلك ولا بربيع ولا بطعام مسمى
 ٢٣٩ سألت ابن عمر فقلت انا قوم نكرى في هذا الوجه
 وان قوما يزعمون ان لا حج لنا فقال ابن عمر الستم
 تلبون وتطوفون بين الصفا والمروة ان رجلاً أتى النبي
 فسأل عما تسألونني عنه فلم يرد عليه حتى نزل « ليس
 عليكم جناح ان تبتغوا فضلاً من ربكم » فتلاها عليه ..
 ٢٥١ العارية مؤداة والزعيم غارم
 ٤٩-١٠ العارية مؤداة والدين مقضى والمنحة مردودة والزعيم
 غارم
 ٣٩ ائنا رسول الله ﷺ فاشترى منا رجل سراويل وثم
 ٣٤٨ رجل يزن بأجر فقال رسول الله ﷺ زن وأرجح
 ٢٦٣ زوجتكما تعلمها القرآن
 ان رسول الله ﷺ زوج امرأة من رجل بما معه من
 ٣٤٥ القرآن اى ليعلمها آياه
 ان النبي ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله انى
 قد وهبت نفسى لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال
 يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال
 ﷺ هل عندك من شيء تصدقها آياه ؟ فقال : ما عندى
 الا ازارى هذه فقال النبي ﷺ ان اعطيتها ازارك جلست
 لا ازار لك فالتمس شيئاً فقال : ما أجدر شيئاً فقال :
 التمس ولو خاتماً من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً
 فقال له النبي ﷺ هل معك من القرآن شيء ؟ فقال نعم
 سورة كذا وسورة كذا يسميها فقال النبي ﷺ قد زوجتكما
 ٢٦٣ بما معك من القرآن

جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فمرضت نفسها عليه فقال لها اجلسي بارك الله فيك أما نحن فلا حاجة لنا فيك ولكن تمليكينا إمبرك ؟ قالت نعم ، فنظر رسول الله ﷺ في وجهه القوم فدعا رجلا منهم فقال لها اني أريد أن أزوجه هذا ان رضيت فقالت ما رضيت لي يا رسول الله قال ما تحفظ من القرآن ؟ قال سورة البقرة والتي يليها قال قم فعملها عشرين آية وهي امراتك ..

٢٧٥

انه ﷺ ضارب لخديجة أم المؤمنين قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنة اذ ذاك خمس وعشرون سنة بمالها الى بصرى الشام وانفذت معه عبدها ميسرة ، وهو قبل النبوة ..

١٣٩

« حرف السين »

سالت ابن عمر فقلت : انا قوم نكرى في هذا الوجه وان قوما يزعمون ان لا حج لنا فقال ابن عمر الستم تلبون وتطوفون بين الصفا والمروة ان رجلا اتى النبي ﷺ فسأل عما تسالونني عنه فلم يرد عليه حتى نزل « ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم » فتلاها عليه ..

٢٥١

علمت ناسا من أهل الصفة الكتاب والقرآن فاهدى الى رجل منهم قوسا فقلت : ليست بمال وارمى عليها في سبيل الله عز وجل لآتين رسول الله ﷺ فلاسالنه فآتيته فقلت : يا رسول الله انه رجل اهدى الى قوس ممن كنت اعلمه الكتاب والقرآن . وليست بمال وارمى عليها في سبيل الله فقال : ان كنت تحب ان تطوق طوقا من نار فاقبلها ..

٢٦٢

ان النبي ﷺ لما ظهر على خير سألته اليهود ان يقرهم بها على أن يكفوه عملا ولهم نصف الثمرة فقال لهم تقركم بها على ذلك ما شئنا ..

٢٢٠

جمعت مرة جوعا شديدا فخرجت لطلب العمل في عوالي المدينة فاذا انا بامرأة قد جمعت مدرا فظننتها تريد بله فقاطعتها كل ذنوب على ثمرة فمددت ستة عشر ذنوبا حتى مجلت يداي ثم آتيتها فعدت لي ست عشرة ثمرة فآتيت النبي ﷺ فأخبرته فأكل معي منها ..

٢٥٦

أتانا رسول الله ﷺ فاشترى منا رجل سراويل وثم رجل يزن بأجر فقال رسول الله ﷺ زن وارجع ..

٣٤٨

- بينما رجل يسوق بقرة اراد أن يركبها فقالت انى
 لم اخلق لهذا وانما خلقت للحرث ٢٧٢
 سافرت مع رسول الله ﷺ فاشترى منى بعيرا حلنى
 عليه الى المدينة وكان يسوقه وانا راكبه وانه ليضربه
 بالعصا ٣٠١
 كنا نكرى الارض بما على السواقي من الزرع فنهى
 رسول الله ﷺ عن ذلك وامرنا أن نكرىها بذهب او ورق ٢٥١
 ان اصحاب المزارع في زمن النبي ﷺ كانوا يكرون
 مزارعهم بما يكون على السواقي وما صعد بالماء مما حول
 الثبت فجاءوا رسول الله ﷺ فاخضعوا في بعض ذلك
 فنهاهم أن يكرؤا بذلك وقال اكروا بالذهب والفضة .. ٢٤١
 انه كان يسير على جمل له قد اعيأ فاراد أن يسيره
 قال : ولحقني النبي ﷺ فدعا لى وضربه فسار سرا
 لم يسر مثله فقال بعنيه فقلت : لا ثم قال : بعنيه فبعته
 واستثنيت حملانه الى اهلى ٣٠٢
 ان المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله .. ١٦٧
 لو علم الناس رحمة الله بالمسافر لأصبح الناس وهم
 على سفر ان المسافر ورحله على قلت الا ما وقى الله .. ٢١
 ان عليا أجز نفسه من يهودى يسقى له كل دلو بتمرة ٢٥٦
 انه زرع أرضا فمر به النبي ﷺ يستقيها فسأله : لمن
 الزرع ؟ ولئن الأرض ؟ فقال زرعى ببذرى وعملى ولى
 الشطر ولبنى فلان الشطر فقال أرييتما ، فرد الأرض
 على أهلها وخذ نفقتك ٢٤٢
 ان الناس كانوا يكرؤن المزارع في زمان النبي ﷺ
 بالماذيات وما يسقى وشيء من الثبن فكره رسول الله
 كرى المزارع بهذا ونهى عنها .. ٢٤٠
 فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمها
 له فقال : انما اليوم في الاسلام ارفع ٤٠
 روى انه ﷺ كانت عنده ودائع فلما اراد الهجرة
 سلمها الى أم المؤمنين وأمر عليا بردها .. ١٩
 ان النبي ﷺ كانت عنده ودائع فلما اراد الهجرة
 سلمها الى أم أيمن واستخلف عليا كرم الله وجهه في ردها ١٨
 كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض
 فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض وربما تصاب الأرض
 ويسلم ذلك فنهينا فاما الذهب والورق فلم يكن يومئذ
 كنا اكثر أهل الأرض مزدعرا كنا نكرى الأرض بالناحية

منها لسيد الأرض قال فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض
وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا فاما الذهب
والورق فلم يكن يومئذ ٢٤٠

قالت الانصار للنبي ﷺ : أقسم بيننا وبين اخواننا
المهاجرين - النخل قال : لا ، فقالوا : تكفونا الغسل
ونشركم في الثمرة ، فقالوا : سمعنا واطعنا ١٥٨-٢٢٠

انه ﷺ ضارب لخديجة أم المؤمنين رضي الله عنها
قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذا ذاك
خمس وعشرون سنة بمالها الى بصرى الشام وانفذت
معه عبدها ميسرة ، وهو قبل النبوة ١٣٩

جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فعرضت نفسها عليه
فقال لها اجلسي بارك الله فيك أما نحن فلا حاجة لنا
فيك ولكن تمكيننا أمرك ؟ قالت : نعم ، فنظر رسول الله
في وجوه القوم فدعا رجلا منهم فقال لها اني أريد أن
ازوجك هذا ان رضيت فقالت ما رضيت لي يا رسول
الله به قال ما تحفظ من القرآن ؟ قال سورة البقرة والتي
يليهما قال قم فعلهما عشرين آية وهي امرأتك ٢٧٥

ان النبي ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله اني
قد وهبت نفسي له فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال
يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة ففقال
ﷺ هل عندك من شيء تصدقها اياه ؟ فقال : ما عندي
الا ازارى هذه فقال النبي ﷺ ان اعطيتها ازارك جلست
لا ازار لك فالتمس شيئا فقال : ما أجد شيئا فقال :
التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا
فقال له النبي : هل معك من القرآن شيء ؟ فقال نعم
سورة كذا وسورة كذا سميها فقال النبي قد زوجتكها
بما معك من القرآن ٢٦٣

« حرف الشين »

ان النبي ﷺ عامل يهود خيبر على أن نخرجهم متى
شئنا ١٥٨-٢٢٠

ان رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية
دروعاً فهلك بعضها فقال رسول الله ﷺ ان شئت
غرمنها لك قال : لا يا رسول الله ٥٢

- ١٥٨ نفرم بها على ذلك ما شئنا ...
 ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر على أن نصف
 الثمر لهم فكان يبعث عبد الله بن رواحة يتخوص بينه
 وبينهم ثم يقول أن شئتم فلکم وان شئتم فلی ... ٢٢١
 أن النبی ﷺ لما ظهر على خيبر سأل اليهود أن يقرهم
 بها على أن يكفونا عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم :
 ٢٢٠-١٥٨ نفرم بها على ذلك ما شئنا ...
 ما من صاحب ابل لا يفعل فيها حقها الا جاءت يوم
 القيامة اكثرها كانت بقاع قرقر تشتد عليه بقوائمها
 واخفافها ، قال رجل : يا رسول الله ما حق الابل ؟
 ٣٩ قال : حلبها على الماء واعارة دلوها واعارة فحلها ...
 كان أحدنا اذا استغنى عن أرضه او افتقر اليه أعطاها
 بالنصف والثلث والرابع ويشترط ثلاثة جداول والقصاره
 وما يسقى الربيع وكان يعمل فيها عملا شديداً ويصيب
 منها منفعة فاتانا رافع بن خديج فقال نهي النبی ﷺ عن
 أمر كان لكم نافعا وطاعة رسول الله ﷺ خير لكم نهاكم عن
 ٢٤١-٢٤٢ الحقل ...
 جمعت مرة جوعا شديداً فخرجت لطلب العمل في
 عوالي المدينة فاذا أنا بامرأة قد جمعت مدرأ فظننتها تريد
 بله فقاطعتها كل ذنوب على ثمرة فمددت ستة عشر
 ذنوباً حتى مجلت يداي ثم اتيتها فعذت لي ست عشرة
 ٢٥٦ ثمرة فأنيت النبی فأخبرته فأكل معي منها ...
 حدثني أم شراحيل قالت : قالت لي أم عطية :
 اذهبي الى فلانة فأقرئها السلام وقولي لها ان أم عطية
 توصيك بتقوى الله ولا تمنعي الماعون قالت : فقلت
 ما الماعون ؟ فقالت : هبت هي المهنة يتعاطاها الناس
 ٤٣ بينهم
 المسلم أخو المسلم لا يخنه ولا يكذبه ولا يخذله ، كل
 المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ، التقوى
 ٥ ههنا ، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم ...
 كان العباس اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه
 ان لا يسلك به بحراً ولا ينزل به واديا ولا يشتري به
 ذات كبد رطبة ، فان فصل فهو ضامن قال الماوردي :
 ١٥٠ فرقع ذلك الى النبی ﷺ فأجازه ...
 ان عليا قال : اذا خالف المضارب فلا ضمان ، هما
 ١٥٠ على ما شرطاً

٣٠٢	وشرطت ظهره الى المدينة
	روى ابن عمر رضى الله عنه ان رسول الله ﷺ قال :
٢٠٨	« من باع عبداً وله مال ، فما له للبائع الا ان يشترطه المتبايع
٥٩-٥٨	المؤمنون عند شروطهم
٦٠-٥٩	المسلمون عند شروطهم
	قالت الانصار للنبي ﷺ : اقسام بيننا وبين اخواننا
	- المهاجرين - النخل ، قال لا ، فقالوا : تكفونا العمل
٢٢٠-١٥٨	ونشرككم في الثمرة ، فقالوا : نسمعنا واطعنا
	من كان له شريك في ربع او نخل فليس له ان يبيع
٧٧	حتى يؤذن شريكه ، فان رضى اخذه ، وان كرهه تركه
١٠٢	فان باع فشريكه احق به حتى يؤديه
	لا يحل له ان يبيعه حتى يؤذن شريكه فان باعه ولم
٩٣-٨٩	يؤذنه فهو احق به
	وقد ساقى رسول الله ﷺ اهل خيبر على شطر
١٥٧	ما يخرج من تمر وزرع
	ان النبي ﷺ عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج
٢٣٩-٢٢٠-١٥٨	من تمر او زرع
	دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على ان
١٥٨	يعملوها من أموالهم ورسول الله ﷺ شطر ثمرها
	عامل رسول الله ﷺ اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر
	وعمر وعثمان اهلهم الى اليوم يعطون الثلث والربع
٢٢١	وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم
	اعطى يهود خيبر ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر
١٥٨	ما يخرج منها
	ثلاث فيهن البركة : البيع الى اجل والمقارضة وخط
١٤٩	البر بالشعر للبيت لا للبيع
	انما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم
٨٠-٧٧	يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
	الشفعة كنشطة عقال ، فان اخذها فهي له وان
٩٣	تركها رجع باللائمة على نفسه
١٠٠	الشفعة لمن واليها
	الشفعة كنشطة العقال ، ان قيدت ثبتت وان تركت
١٠٠-٩٩	فاللوم على من تركها
	الشفعة كحل العقال ان قيدت ثبتت وان تركت فاللوم
١٠٠-٩٩	على من تركها
٨٧	الشفعة فيما لا يقسم

- الشفعة لمن واتبها ٩٩-١٠٠
- الشفعة لا تورث ولا تورث ١٠٠
- انما جعل النبي ﷺ الشفعة ٨٠
- ان النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا
- وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ٨٠
- قضى رسول الله بالشفعة في كل شرك لم يقسم ركبته ،
- او حائط لا يحل له ان يبيعه حتى يؤذن شريكه ٧٧
- ان النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم يقسم
- ريبه او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان
- شاء اخذ وان شاء ترك ، فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ٧٩-٨٠
- قضى رسول الله بالشفعة في كل شيء ٨٠
- لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة ولا ركع ولا رهوة ٨٦
- واذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة ٨٠
- ولا شفعة لفائب ٩٩
- لا شفعة لصبي ولا لفائب ٩٩
- روى ان عثمان رضى الله عنه انه قال : (لا شفعة
- في بشر والأرف يقطع كل شفعة ٧٨
- ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة ١٠٠
- لا شفعة للنصراني ٩٣-١٠٠
- الصبي على شفيعته حتى يدرك ١٠٠
- الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائباً
- اذا كان طريقهما واحداً ٨١-٨٣
- روى عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه انه قال :
- قلت : يا رسول الله أرضي ليس لأحد فيها شرك ولا قسم
- الا الجوار ، بيعت لي فقال : « انت احق بشفعة جارك
- يا شريد » ٨١-٨٢
- الجار أحق بشفيعته وروى بسقبة ٨١
- الخليط أحق من الشفيع ، والشفيع أحق من غيره ٨١
- انه ﷺ ضارب لخديجة أم المؤمنين رضى الله عنها
- قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسبته اذ ذاك
- خمس وعشرون سنة بمالها الى بصرى الشام وانفذت
- معه عبدها ميسرة ، وهو قبل النبوة ١٣٩
- ان الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمه
- يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ٦٥
- ان النبي ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله اني
- قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال

- يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال
 ﷺ هل عندك من شيء تصدقها إياه ؟ فقال : ما عندي
 إلا أزارى هذه فقال النبي أن أعطيتها أزارك جلست
 لا أزار لك فالتمس شيئاً فقال : ما أجد شيئاً فقال :
 التمس ولو خاتماً من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً فقال
 له النبي ﷺ هل معك من القرآن شيء ؟ فقال نعم سورة
 كذا وسورة كذا يسميها فقال النبي قد زوجتكها بما معك
 من القرآن ٢٦٣
- أن كان شيء يتحففك به فلا خير فيه وإن كان من طعامه
 وطعام أهله فلا بأس به ٣٤٦

« حرف الصاد »

- كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض
 وربما يصاب ذلك وتسلم الأرض فتهيننا فأما الذهب
 والورق فلم يكن يومئذ ٢٢٢
- كنا أكثر أهل الأرض مزدرباً كنا نكرى الأرض بالناحية
 منها لسيد الأرض قال فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض
 وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فتهيننا فأما الذهب
 والورق فلم يكن يومئذ ٢٤٠
- لا شفعة لصبي ولا لفائب ٩٩
- الصبي على شفيعته حتى يدرك ١٠٠
- ما بعث الله نبياً إلا رعى الفتم فقال أصحابه : وأنت ؟
 قال : نعم كنت أربعاً على قراريط لأهل مكة ٢٧٦
- كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف
 وتعليم القلم بالارث ويعظمون ذلك ٣٤٦
- كان العباس إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه
 أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات
 كبد رطبة ، فإن فعل فهو ضامن قال الماوردي « فرفع
 ذلك إلى النبي ﷺ فأجازه ١٥٠
- المنحة أفضل الصدقة تفدو بأجر وتزوج بأجر ٤٢
- أن النبي ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله اني قد
 وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال
 يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال
 ﷺ هل عندك من شيء تصدقها إياه ؟ فقال : ما عندي

- الا ازارى هذه فقال النبي ان امطيتها ازارك جلست لا ازار لك فالتمس شيئاً فقال : ما اجد شيئاً فقال : التمس ولو خاتماً من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً فقال له النبي هل معك من القرآن شيء ؟ فقال نعم سورة كذا وسورة كذا يسميها فقال النبي ﷺ قد زوجتكها بما معك من القرآن ٢٦٣
- انما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ٨٠-٧٧
- ان النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ٨٠
- علت ناساً من اهل الصفة الكتاب والقرآن فأهدى الى رجل منهم قوساً فقلت : ليست بمال وارمى عليها في سبيل الله عز وجل لأتين رسول الله ﷺ فلاسألنه فاتيته فقلت يا رسول الله انه رجل اهدى الى قوس ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وارمى عليها في سبيل الله فقال ان كنت تحب ان تطوق طوقاً من نار فاقبلها ٢٦٢
- ان اصحاب المزارع في زمن النبي ﷺ كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي وما صعد بالماء مما حول النبت فجاءوا رسول الله ﷺ فاخصموا في بعض ذلك فنهاهم ان يكروا بذلك وقال اكروا بالذهب والفضة ٢٤١
- ان رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية درهما فهلك بعضها فقال رسول الله ﷺ ان شئت غرمتها لك قال لا يا رسول الله ٥٢
- هدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً ٣٦٥
- من اقتنى كلباً الا كلب صيد او ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان ٢٥١-٢٥٢
- وقال اكروا بالذهب والفضة ٢٤١

« حرف الصاد »

- وقد ضارب النبي ﷺ لخديجة رضى الله عنها بأموالها الى الشام وانفذت لخدمته عبداً لها يقال له ميسره ١٥٠
- انه ﷺ ضارب لخديجة أم المؤمنين رضى الله عنها

- قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنة اذ ذاك
خمس وعشرون سنة بمالها الى بصرى الشام وانفقت
معه عبدها ميسرة ، وهو قبل النبوة ١٣٩
- انه كان يسير على جمل له قد اعيأ فأراد أن يسقيه
قال : لحقنى النبى ﷺ فدعا لى وضربه فسار سيرا لم يسر
مثله فقال بعنيه فقلت لا ثم قال بعنيه فبعته واستثنيت
حملاته الى اهلى ٣٠٢
- سافرت مع رسول الله ﷺ فاشترى منى بعيرا وحلنى
عليه الى المدينة وكان يسوقه وأنا راكبه وانه ليضربه بالعصا
روى حميد بن عبد الله عن ابيه عن جده أن عمر
ابن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به فى العراق
لا ضرر ولا ضرار ١١٨
- بل طوعا وهى علينا ضامنة ٥٢
- ليس على المستعير غير المفل ضمان ولا على المستودع
غير المفل ضمان ٤٧
- ان عليا قال : اذا خالف المضارب فلا ضمان ، هما
على ما شرطا ١٥٠
- من أودع ودیعة فلا ضمان عليه ٩
- لا يصلح الكراء بالضمان ٢٩٩
- ليس على المستعير غير المفل ضمان ٤٨-٤٧
- من أودع ودیعة فلا ضمان عليه ١٠-٩
- هو أمينك لا ضمان عليه ١١
- ولا على المستودع غير المفل ضمان ١١
- عن ابن عمر أنه كان يضمن العارية ٤٩
- استحملنى رجل بضاعة فضاغت من بين متاعى
فضمنها عمر بن الخطاب وعن خلاص بن عمر أن عليا
رضى الله عنه كان يضمن الأجير ٣٥٠
- ان ذهبت الودیعة من بين ماله غرمها لما روى عن عمر
ابن الخطاب أنه ضمن أنس بن مالك ودیعة ذهبت من بين
ماله ١٢
- فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها
له فقال : أنا اليوم فى الإسلام أرغب ٤٠
- والعارية مضمونة مؤداة ٣٠٤
- عارية مضمونة مؤداة ٤٨-٤٦
- عارية مضمونة أو مؤداة ٤٨
- روى صفوان بن أمية أن النبى ﷺ استعار منه

أدرعا يوم حنين فقال : أغضباً يا محمد ؟ قال : بل عارية

مضمونة ٢٩-٤٥

ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر خرجا في جيش الى العراق فتسلفا من ابي موسى مالا وابتاعا به متاعا ، وقدما به الى المدينة ، فباعاه وربحا فيه فأراد عمر اخذ رأس المال والربح كله فقالا : لو تلف كان ضمانه علينا ، فلم لا يكون ربحه لنا ؟ فقال رجسلا يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا قال قد جعلته قراضا وأخذ منهما نصف الربح ١٤٩-١٥٠

روى زيد بن اسلم عن أبيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضى الله عنهم خرجا في جيش الى العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فرحب بهما وسهل وقال : لو أقدر لكما على امر انفعكما لفعلت ، ثم قال : بلى ههنا مال من مال الله أريد ان ابعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ، ثم تبيعانه في المدينة ، وتوفران رأس المال الى أمير المؤمنين ، ويكون لكما ربحه ، فقالا : وددنا ، ففعل فكتب الى عمر ان يأخذ منهما المال ، فلما قدما وباعا وربحا فقال عمر : أكل الجيش قد أسلف كما أسلفكما ؟ فقالا : لا ، فقال عمر ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما . اديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال : يا أمير المؤمنين لو هلك المال ضمانه ، فقال : ادياه ، فسكت عبد الله ، وراجعاه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا ، فأخذ رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال ١٣٨

« حرف الطاء »

نهى النبي ﷺ عن امر كان لكم نلغما وطاعة رسول الله خير لكم نهاكم عن الحقل ٢٤١-٢٤٢

كان احدنا اذا استغنى عن أرض أو افتقر اليه اعطاها بالنصف والثلث والربع ويشترط ثلاثة جداول والقصورة وما يسقى الربيع وكان يعمل فيها عملا شديدا أو يصيب منها منقعة فالتانا رافع بن خديج فقال نهى

- النبي ﷺ عن أمر كان لكم نافعاً وطاعة رسول الله خير لكم
 ٢٤١-٢٤٢ نهاكم عن الحقل
- ٢٥٢ نهى عن عصب الفحل وعن قفيز الطحان
 أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم
 ٨٠ فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
 إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم
 ٨٠-٧٧ فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
 ٨٦ لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة ولا ركع ولا رهوة
 الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا
 ٨١-٨٣ كان طريقهما واحداً
- جفت مرة جوعاً شديداً فخرجت لطلب العمل في
 عوالي المدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدراً فظننتها تريد
 به فقططعتها كل ذنوب على ثمرة فمددت ستة عشر ذنوباً
 حتى مجلت يداي ثم أتيها فعدت لي ست عشرة ثمرة
 ٢٥٦ فأبیت النبي ﷺ فأخبرته فأكل معي منها
 أنه قال يا رسول الله أنا تأكل من طعامهم قال أما طعام
 صنع لغيرك فحضرته فلا بأس إن تأكله وأما ما صنع لك
 ٣٤٦ فإن أكلته فأنما تأكله بخلافك
 أن كان شيء يتحففك به فلا خير فيه وإن كان من طعامه
 ٣٤٦ وطعام أهله فلا بأس به
 من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولا يكارها بثلاث
 ٢٤٢ ولا ربع ولا بطعام مسمى
 كنا نخابر إلى أن قال ﷺ من كانت له أرض فليزرعها
 ٢٤٥ أو ليزرعها أخاه ولا يكارها بثلاث ولا ربع ولا طعام مسمى
 أن رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله
 ﷺ وذكر أن بعض عمومته أتاه فقال : نهى رسول الله
 ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً وطاعة الله ورسوله أنفع لنا
 وأنفع قلنا : وما ذاك ؟ قال : قال رسول الله ﷺ من كانت
 له أرض فليزرعها ولا يكرها بثلاث ولا بربع ولا بطعام
 ٢٣٩ مسمى
 سألت ابن عمر فقلت أنا قوم نكري في هذا الوجه وإن
 قوما يزعمون أن لا حج لنا فقال ابن عمر : أستم تلبسون
 وتطوفون بين الصفا والمروة أن رجلا أتى النبي فسأله عننا
 تسألونني عنه فلم يرد عليه حتى نزل : « ليس عليكم جناح
 ٢٥١ أن تبتغوا فضلاً من ربكم » فتلاها عليه

علمت ناسا من اهل الصفة الكتاب والقرآن فاهدى الى رجل منهم قوسا فقلت : ليست بمال وارمى عليها في سبيل الله عز وجل لا تبين رسول الله فلاسلنه فأتيته فقلت يا رسول الله انه رجل اهدى الى قوس ممن كنت اعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وارمى عليها في سبيل الله فقال : ان كنت تحب ان تطوق طوقا من نار فاقبلها ٢٦٢

ان النبي ﷺ جاءتته امرأة فقالت يا رسول الله اني وهبت نفسي لك فقامت قايما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال ﷺ هل عندك من شيء تصدقها اياه ؟ فقال : ما عندي الا ازارى هذه فقال النبي ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك فالتمس شيئا فقال : ما اجد شيئا فقال : التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال له النبي هل معك من القرآن شيء ؟ فقال نعم سورة كذا يسميها فقال النبي قد زوجتكها بما معك من القرآن ٢٦٣

لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه .. ٨٠
عن عائشة رضى الله عنها قالت : « كان رسول الله يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب قبل ان يؤكل منه ثم يخبر يهود خيبر اياخذونه بذلك الخرص ام يدفعونه اليهم بذلك الخرص لى تحصي الزكاة قبل ان تؤكل الثمار ٢٣٧

« حرف الظاء »

ليس لعرق ظالم حق ٣٢-٦١-٥٩-٥٨
ان النبي ﷺ لما ظهر على خيبر سألته اليهود ان يقرهم على ان يكفونا عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم : تفرم بها على ذلك ما شئنا ٢٢-١٥٨
وشرطت ظهره الى المدينة ٣٠٢

« حرف العين »

بل عارية مؤداة ٣٩
روى صفوان بن امية ان النبي ﷺ استعار منه اذرا

يوم حنين فقال : اغضب يا محمد ؟ قال : بل عارية	
مضمونة	٣٩-٤٥
عارية مضمونة أو مؤداة	٤٨
عارية مضمونة مؤداة	٤٦-٤٨
عن ابن عمر انه كان يضمن العارية	٤٩
والعارية مضمونة مؤداة	٣٠٤
قال أبو هريرة وابن عباس رضى الله عنهما ان العارية	
مضمونة	٤٦
العارية تفرم	٤٩
العارية مؤداة والدين مقضى والمنحة مردودة والزعيم	
غارم	٣٩
العارية مؤداة والزعيم غارم	١-٤٩-٦١
وقد ضارب النبي ﷺ لخديجة رضى الله عنها	
بأموالها الى الشام وانفذت لخدمته عبدا لها يقال له	
ميسرة	١٥٠
روى ابن عمر رضى الله عنه ان رسول الله ﷺ	
قال « من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه	
المبتاع	٢٠٨
انه ﷺ ضارب لخديجة أم المؤمنين رضى الله عنها	
قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنة اذا ذاك	
خمس وعشرون سنة بمالها الى بصرى الشام وانفذت	
معه عبدها ميسرة وهو قبل النبوة	١٣٩
من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله	
عنه كربة من كرب يوم القيامة والله تعالى في عون العبد	
ما دام العبد في عون اخيه	٥
المسلم اخو المسلم لا يخونه ولا يكذبه ولا يخذله ، كل	
المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ، التقوى ههنا	
بحسب امرئ من الشر ان يحقر أخاه المسلم	٥
عباد الله ان الله رفع الحرج الا من اقتترض عرض	
امرئ مسلم ، فذلك الذى حرج	١٤٢
فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ ان يضمها	
له فقال : انا اليوم فى الاسلام أرغب	٤٠
جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فعرضت نفسها عليه	
فقال لها اجلسى بارك الله فيك اما نحن فلا حاجة لنا فيك	
ولكن تملكيننا امرك ؟ قالت نعم ، فنظر رسول الله ﷺ في وجهه	
القوم فدعا رجلا منهم فقال لها انى اريد ان ازوجك	

٢٧٥	قال قم فعلهما عشرين آية وهي امراتك
٣٢٠-٦١-٥٩-٥٨	ليست لعرق ظالم حق
٢٥٢-٤٢	نهى رسول الله ﷺ عن ثمن عسب الفحل
٣٠١	سافرت مع رسول الله ﷺ فاشترى منى بعيرا وحملنى عليه الى المدينة وكان يسوقه وأنا راكبته وانه ليضربه بالعصا
٩٣	الشفعة كنشطة عقال فان اخذها فهى له وان تركها رجع باللائمة على نفسه
١٠٠-٩٩	الشفعة كنشطة العقال ، ان قيدت ثبتت وان تركت فاللوم على من تركها
١٠٠-٩٩	الشفعة كحل العقال ، ان قيدت ثبتت وان تركت فاللوم على من تركها
٢٦٣	زوجتكها تعلمها القرآن
٣٤٥	ان رسول الله ﷺ زوج امرأة من رجل بما معه من القرآن اى ليعلمها اياه
٣٤٥	لا تجوز الاجرة على تعليم القرآن
٢٨٠	من استاجر أجرا فليعلمه أجره
٢٦٣	علمها عشرين آية وهي امراتك
٣٤٦	تعلموا القرآن ولا تعلموا عنه ولا تجفوا فيه ولا تاكلوا به ولا تستكثروا به
٢٢٠-١٥٨	ان النبى ﷺ عامل يهود خيبر على ان يخرجهم متى شئنا
٢٣٩-٢٢٠-١٥٨	ان النبى ﷺ عامل اهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع
٢٢١	عامل رسول الله ﷺ اهل خيبر بالشرط ثم أبو بكر وعمر وعثمان اهلوه الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا عمل به الخلفاء الراشدون فى مدة خلافتهم
١٤٩	عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن ابيه عن جده انه عمل فى مال لعثمان على أن الريح بينهما
١٤٩	روى حميد بن عبد الله عن ابيه عن جده ان عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به فى العراق انه زرع أرضا فمر به النبى ﷺ يسقيها فسأله : لمن الزرع ؟ ولئن الأرض ؟ فقال زرعى بذرى وعملى ولى

الشطر ولبنى فلان الشطر فقال اريتما ، فرد الأرض على
٢٤٢ أهلها وأخذ نفقتك

جعت مرة جوعاً شديداً فخرجت لطلب العمل في عوالي
المدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدراً فظننتها تريد به
فقاطعتها كل ذنوب على تمره فمددت ستة عشر ذنوباً حتى
مجلت يداي ثم أتيتها فعدت لي ست عشرة تمره فأتيت
النبي ﷺ فأخبرته فأكل ممي منها ٢٥٦

قالت الانصار للنبي ﷺ : أقسم بيننا وبين اخواننا
المهاجرين النخل ، قال : لا فقالوا : تكفونا العمل ونشرككم
في الثمرة فقالوا : سمعنا وأطعنا ١٥٨-٢٢٠

دفع الى يهود خيبر نخيل خيبر وأرضها على أن
يعملوها من أموالهم ولرسول الله شطر ثمرها ١٥٨
أعطى يهود خيبر أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر
ما يخرج منها ١٥٨

أسر النبي ﷺ لما ظهر على خيبر سأله اليهود أن يقرهم
بها على أن يكفونا عملاً ولهم نصف الثمرة فقال : لهم نقركم
بها على ذلك ما شئنا ١٥٨-٢٢٠

كان أحدنا إذا استغنى عن أرضه أو افتقر اليه
أعطاها بالنصف والثلث والرابع ويشترط ثلاثة جداول
والقسارة وما يسقى الربع وكان يعمل فيها عملاً شديداً
ويهب منها منفعة فأتانا رافع بن خديج فقال نهى النبي
ﷺ عن أمر كان لكم نافعاً وطاعة رسول الله ﷺ خير
لكم نهاكم عن الحقل ٢٤١-٢٤٢

أن رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله
ﷺ وذكر أن بعض عمومته أتاه فقال : نهى رسول الله ﷺ
عن أمر كان لنا نافعاً وطاعة الله ورسوله انفع لنا وانفع
قلنا : وما ذلك ؟ قال : قال رسول الله ﷺ من كانت له

أرض فليزرعها ولا يكرها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى
٢٣٩ روى زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله
ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم خرجا في جيش الى
العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر بن الخطاب رضي الله
عنه فرحب بهما وسهل وقال : لو أقدر لكما على أمر
أنفعكما لفعلت ، ثم قال : بلى ههنا مال من مال الله أريد أن
أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعاً من
متاع العراق ثم تبيعانه في المدينة وتوفران رأس المال الى
أمير المؤمنين ويكون به لكما ربحه ، فقالا : وددنا ، ففعل

- فكتب الى عمر ان يأخذ منهما المال ، فلما قدما وباعا وربحا فقال عمر : اكل الجيش قد اسلف كما اسلفكما ؟ فقالا لا ، فقال عمر : ابنا امير المؤمنين فاسلفكما ادبا المال وربحه فاما عبد الله فسكت واما عبيد الله فقال يا امير المؤمنين لو هلك المال ضمناه ، فقال : ادياه ، فسكت عبد الله ، وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر : يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا ، فاخذ رأس المال ونصف ربحه واخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال ١٣٨
- ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر خرجا في جيش الى العراق فتسلفا من ابي موسى مالا وابتاعا به متاعا وقدما به الى المدينة ، فباعاه وربحا فيه فأراد عمر اخذ رأس المال والربح كله فقالا : لو تلف كان ضمانه علينا فلم لا يكون ربحه لنا ؟ فقال رجل : يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا قال قد جعلته قراضا ، واخذ منهما نصف الربح ١٤٩-١٥٠
- فقلت ما ترى فيها يا رسول الله ؟ فقال جمرة بين كنفك تقلدتها او تعلقتها ٢٦٢
- ليس على المستعير غير الغل ضمان ولا على المستودع غير الغل ضمان ١٠-٣١-٤٧
- على السيد ما اخذت حتى تؤديه ١١
- على السيد ما اخذت حتى تؤدي ٤٧
- بل طوعا وهي علينا ضامنة ٥٢
- ان عليا قال : اذا خالف المضارب فلا ضمان ، هما ١٥٠
- على ما شرطا ١٩
- بلغني ان رسول الله لما هاجر جعل عليا على الودائع ان النبي ﷺ كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة سلمها الى أم أيمن واستخلف عليا كرم الله وجهه في ردها روى انه ﷺ كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة سلمها الى أم المؤمنين وأمر عليا بردها ١٩
- ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ٢٦
- سالت ابن عمر فقلت : انا قوم تكرى في هذا الوجه وان قوما يزعمون ان لا حج لنا فقال ابن عمر الستم تلبون وتطوفون بين الصفا والمروة ان رجلا اتى النبي فسأل عما تسألونني عنه فلم يرد عليه حتى نزل « ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم » فتلاها عليه ٢٥١
- ان الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا ٦٥

- من أودع وديعة فلا ضمان عليه ١٠-٩
هو أمينك لا ضمان عليه ١١
أحب أن يأتي بها في غنك يوم القيامة ناراً ٣٤٥

« حرف الفين »

- لا شفعة لصبي ولا لغائب ٩٩
ولا شفعة لغائب ٩٩
الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً
إذا كان طريقهما واحداً ٨٣-٨١
قال ربكم عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن
كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع
حرّاً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم
يوفه أجره ٢٨٢-٢٨١
ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر
ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى
منه ولم يوفه أجره ٢٥٣
العارية مؤداة والزعيم غارم ٤٩-١٠
العارية مؤداة والدين مقضى والمنحة مردودة والزعيم
غارم ٣٩
العارية تفرم ٤٩
المنحة أفضل الصدقة تغدو بأجر وتروح بأجر ٤٢
أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية درعاً
فهلك بعضها فقال رسول الله ﷺ إن شئت غرمتها لك قال :
لا يا رسول الله ٥٢
روى صفوان أن النبي ﷺ استعار منه درعاً
غزاة حنين ٣٩
وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلّبهم فإن
كلفتهم فاعينوهم ٣٦٥
كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف
وتعليم الفلمن بالأرشي ويعظمون ذلك ٣٤٦
بعث موسى وهو راعي غنم وبعث داود وهو راعي
غنم وبعث إنا راعي غنم أهلى بجياد ٢٧٦
ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم فقال أصحابه وأنت ؟
قال نعم كنت أراها على قراريط لأهل مكة ٢٧٦

- ليس على المستعير غير المخل ضمان ولا على المستودع
 ٤٧-١٠ غير المخل ضمان
 انه قال يا رسول الله انا تأكل من طعامهم قال اما
 طعام صنع لغيرك فحضرته فلا بأس ان تأكله وأما ما صنع
 لك فان أكلته فانما تأكله بخلافك ٣٤٦

« حرف الفاء »

- ٣٩ ان النبي ﷺ ذكر اعارة دلوها واعارة فحلها
 ٢٥٢-٤٢ نهى رسول الله ﷺ عن ثمن عصب الفحل
 سألت ابن عمر فقلت انا قوم نكري في هذا الوجه وان
 قوما يزعمون انه لا حج لنا فقال ابن عمر الستم تلبنون
 وتطوفون بين الصفا والمروة ان رجلا أتى النبي فسأل عما
 تسالونني عنه فلم يرد عليه حتى نزل « ليس عليكم جناح
 أن تبتغوا فضلا من ربكم » فتلاها عليه ٢٥١
 نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة وقال : انما
 يزرع ثلاثة رجل له أرض ورجل منح أرضا ورجل اكترى
 أرضا بذهب أو فضة ٢٤١
 ان الناس كانوا يكرون المزارع في زمان النبي ﷺ
 بالماذيانات وما يسقى الربيع وشيء من التبن فكره
 رسول الله ﷺ كرى المزارع بهذا ونهى عنها ٢٤٠
 انه زرع أرضا فمر به النبي ﷺ يسقيها فسأله : لمن
 الزرع ؟ ولمن الأرض ؟ فقال زرعي ببذري وعملى ولى
 الشطر ولبنى فلان الشطر فقال أرييتما ، فرد الأرض
 على أهلها وخذ نفقتك ٢٤٢
 لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة ولا ركع ولا
 رهوة ٨٦

« حرف القاف »

- ١٠١ من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه
 عن عائشة رضى الله عنها قالت : « كان رسول الله
 ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين
 يطيب قبل أن يؤكل منه ثم يخبر يهود خيبر بأخلاقه
 بذلك الخرص أم يدفعونه اليهم بذلك الخرص لكى
 تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار ٢٣٧

ان النبي ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله انى
قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال
يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال
ﷺ هل عندك من شيء تصدقها اياه ؟ فقال : ما عندي
الا ازارى هذه فقال النبي ﷺ ان اعطيتها ازارك جلست
لا ازار لك فالتمس شيئا فقال : ما اجد شيئا فقال :
التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا
فقال له النبي هل معك من القرآن شيء ؟ فقال نعم
سورة كذا وسورة كذا يسميها فقال النبي قد زوجتكها
بما معك من القرآن

٢٦٣

علمت ناسا من اهل الصفة الكتاب والقرآن فاهدى
الى رجل منهم قوسا فقلت : ليس بمال وارمى عليها في
سبيل الله عز وجل لاثنين رسول الله فلا سالنه فاتيته
فقلت : يا رسول الله انه رجل اهدى الى قوسي ممن
كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وارمى عليها
في سبيل الله فقال : ان كنت تحب ان تطوق طوقا من نار
فاقبلها

٢٦٢

جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فعرضت نفسها عليه
فقال لها اجلسي بارك الله فيك اما نحن فلا حاجة لنا فيك
ولكن تملكيننا امرك ؟ قالت نعم ، فنظر رسول الله في وجوه
القوم فدعا رجلا منهم فقال لها انى اريد ان ازوجك
هذا ان رضيت فقال ما رضيت لى يا رسول الله قال :
سورة البقرة والتي يليها قال قم فعلمها عشرين آية
وهي امراتك

٢٧٥

ان رسول الله ﷺ زوج امرأة من رجل بما معه
من القرآن اى ليعلمها اياه

٣٤٥

لا تجوز الاجرة على تعليم القرآن
تلموا القرآن ولا تعلوا عنه ولا تحفوا فيه ولا تاكلوا
به ولا تستكثروا به

٣٤٦

قالت الانصار للنبي ﷺ : اقسام بيننا وبين اخواننا
- المهاجرين - النخل - ، قال : لا ، فقالوا : تكفوننا
العمل ونشرككم في الثمرة ، فقالوا : سمعنا واطعنا

١٥٨-٢٢٠

واذا قسمت الدار واخدت فلا شفعة
روى عمرو بن الشريد بن سويد عن ابيه انه قال :
يا رسول الله ارضى ليس لاحد فيها شرك ولا قسم الا

٨٠

- الجوار ، بيعت لي فقال .. انت احق بشفعة جارك
يا شريد ٨٢-٨١
- الشفعة فيما لا يقسم ٨٧
- الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة
انما جعل رسول الله الشفعة في كل ما لم يقسم ،
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ٨٠-٧٧
- ان النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ٨٠
- ان النبي ﷺ دفع خير ارضها ونخلها مقاسمة على
النصف ١٥٨
- كان احدنا اذا استغنى عن ارضه او افتقر اليه
اعطاها بالنصف والثلث والربع ويشترط ثلاثة جداول
والقصار وما يسقى الربيع وكان يعمل فيها عملا شديدا
او يصيب منها منفعة فاتانا رافع بن خديج فقال نبي النبي
ﷺ عن امر : كان لكم نافعا وطاعة رسول الله ﷺ خير
لكم نهاكم عن الحقل ٢٤٢-٢٤١
- قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم
ركبه ، وحائط لا يحل له ان يبيعه حتى يؤذن شريكه ٧٧
- ان النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم يقسم
ربعه او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان
شاء اخذ وان شاء ترك ، فان باعه ولم يؤذنه فهو احق
به ٨٠-٧٩
- قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء ٨٠
- جمعت مرة جوعا شديدا فخرجت لطلب المعمل في
حوالي المدينة فاذا انا بامرأة قد جمعت مدرا فظننتها
تريد بله فقاطعتها كل ذنوب على تمره فمدت ستة عشر
ذنوبا حتى مجلت يداي ثم اتيتها فعدت لي ست عشرة
تمره فاتيت النبي فاخبرته فاكل معي منها ٢٥٦
- روى ان عثمان رضى الله عنه انه قال : (لا شفعة في
بشر والارف يقطع كل شفعة ٧٨
- ان المسافر وماله على قلت الاما وقى الله ١٦٧
- لو علم الناس رخصة الله بالمسافر لاصبح الناس وهم
على سفر ، ان المسافر ورخله على قلت الاما وقى الله ٢١
- حدثني ام شراحيل قالت : قالت لي ام عطية :
اذهي الى فلانة فاقرئها السلام وقولي لها ان ام عطية
توصيك بتقوى الله ولا تمنى الماعون قالت : فقلت :

ما الماعون ؟ فقالت لي : هبكت هي المهنة يتعاطاها الناس

- بينهم ٤٣
- ليستهم قوم عن ودعهم الجمعات .. الحديث .. ٣
- الشفعة كحل العقال ، ان قيدت ثبتت وان تركت
- فاللوم على من تركها ١٠٠-٩٩
- الشفعة كنشطة العقال ، ان قيدت ثبتت وان تركت
- فاللوم على من تركها ١٠٠-٩٩
- ما بحث الله نبيا الا رعى الفهم فقال أصحابه وأنت ؟
- قال : نعم كنت أرهاها على قراريط لأهل مكة ٢٧٦
- من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص عن
- أجره كل يوم قيراطان ٢٥٢-٢٥١
- ما من صاحب ابل لا يفعل فيها حقها الا جاءت يوم
- القيامة أكثر ما كانت بقاع قرقر تشتد عليه بقوائمها
- وأخفانها ، قال رجل : يا رسول الله ما حق الأبل ؟ قال :
- حلبها على الماء وإعارة دلوها وإعارة فحلها .. ٣٩
- من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف
- الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله تعالى في غنون
- المبد مادام المبد في عون أخيه ٥
- أحب أن يأتي بها في عنقك يوم القيامة نارا ٢٤٥
- أنه كان يسير على حبل له قد أعيانا فأراد أن يسيبه
- قال : ولحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيرا لم
- يسر مثله فقال بعينه فقلت لا ثم قال بعينه فبعته
- واستثنيت حملاته الى أهلي ٣٠٢

« حرف الكاف »

- استحملني رجل بضاعة فضاعت بين متاعى فضمننيها
- عمر بن الخطاب وعن خلاص بن عمر أن عليا رضي الله عنه
- كان يضمن الأجير ٣٥٠
- إن النبي ﷺ كان يجيب دعوة المملوك ٢٠٩
- من كان له شريك في ربع أو نخل فليس له أن يبيع
- حتى يؤذن شريكه ، فان رضي أخذه وان كرهه تركه ٧٧
- ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر على أن نصف النمر
- لهم فكان يبعث عبد الله بن رواحة يتخرص بينه وبينهم ثم
- يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي ٢٢١

- كان اصحاب رسول الله يكرهون بيع المصاحف وتعليم
 ٢٤٦ ذلك
 الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا
 ٨٣-٨١ اذا كان طريقهما واحداً
 كان احداً اذا استغنى عن أرضه أو افتقر اليه أعطاهما
 بالنصف والثالث والرابع ويشترط ثلاثة جداول والقضارة
 وما يسقى الربيع وكان يعمل فيها عملاً شديداً ويصيب
 منها منفعة فأتانا رافع بن خديج فقال نهى رسول الله عن
 أمر كان لكم نافعاً وطاعة رسول الله خير لكم نهاكم عن
 ٢٤٢-٢٤١ الحقل
 عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ
 يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب قبل
 أن يؤكل منه ثم يخبر يهود خيبر يأخذونه بذلك الخرص
 أم يدفعونه اليهم بذلك الخرص لكي تحصى الزكاة قبل
 ٢٣٧ أن تؤكل الثمار
 أن كان شيء يتحففك به فلا خير فيه وان كان من طعامه
 ٢٤٦ وطعام أهله فلا بأس به
 روى أنه ﷺ كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة
 ١٩ سلمها الى أم المؤمنين وأمر علياً بردها
 أن النبي ﷺ كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة
 ١٨ سلمها الى أم أيمن واستخلف علياً كرم الله وجهه في ردها
 من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولا يكرها
 ٢٤٢ بثلت ولا ربع ولا بطعام مسمى
 أن رافع بن خديج قال : « كنا نخابر على عهد رسول
 الله وذكر أن بعض عمومته أتاه فقال : نهى رسول الله ﷺ
 عن أمر كان لنا نافعاً وطاعة الله ورسوله أنفع لنا وأنفع
 قلنا : وما ذاك ؟ قال : قال رسول الله ﷺ من كانت
 له أرض فليزرعها ولا يكرها بثلت ولا ربع ولا بطعام مسمى
 ٢٣٩ كنا أكثر الانصار حقلاً فكنا نكرى الأرض على أن
 لنا هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنحننا عن ذلك
 فأما الورق فلم ينهنا
 كنا نخابر الى أن قال ﷺ من كانت له أرض فليزرعها
 ٢٤٥ أو ليزرعها أخاه ولا يكر بها بثلت ولا ربع ولا طعام مسمى
 كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ فنصيب من القصرى
 ومن كذا ومن كذا فقال النبي ﷺ من كان له أرض
 ٢٢٤-٢٢٣ فليزرعها أو ليحرثها أخاه والا فليدعها

كنا نخابر اربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن
رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة ... ٢٣٣

كنا نكرى الأرض بما على السواقي من الزرع فنهى
رسول الله ﷺ عن ذلك وأمرنا أن نكرىها بذهب أو ورق ... ٢٥١

كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض
فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض وربما تصاب الأرض
ويسلم ذلك فنهينا فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ ... ٢٢٢

كنا أكثر أهل الأرض مزدرا كنا نكرى الأرض بالناحية
منها لسيد الأرض قال فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض
وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا فأما الذهب
والورق فلم يكن يومئذ ... ٢٤٠

قال ربكم عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة
ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل
باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجراً فاستوفى منه
ولم يوفه أجره ... ٢٨٢-٢٨١

ما بعث الله نبيا إلا رعى الغنم فقال أصحابه : وأنت ؟
قال نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة ... ٢٧٦

أن أصحاب المزارع في زمن النبي ﷺ كانوا يكرون
مزارعهم بما يكون على السواقي وما صعد بالماء مما حول
النبت فقاموا رسول الله ﷺ فاختموا في بعض ذلك فنهاهم
أن يكرؤا بذلك وقال اكروا بالذهب والفضة ... ٢٤١

أن الناس كانوا يكرؤون المزارع في زمان النبي ﷺ
بالماذيانات وما يسقى الربيع وشيء من التبن فكره رسول
الله ﷺ كرى المزارع بهذا ونهى عنها ... ٢٤٠

كان العباس إذا دفع مالا مضاربة اشترط على
صاحبه أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري
به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن قال الماوردي
« فرفع ذلك الى النبي فاجازه ... ١٥٠

فقلت ما ترى فيها يا رسول الله فقال جمره بين
كتفيك تقلدتها أو تعلقتها ... ٢٦٢

من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله
عنه كربة من كرب يوم القيامة والله تعالى في عون العبد
مادام العبد في عون أخيه ... ٥

أن النبي ﷺ لما ظهر على خير سأل اليهود أن يقرهم

بها على أن يكفونا عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم تتركهم
بها على ذلك ماشئنا ٢٢٠-١٥٨

« حرف اللام »

- روى أن عثمان رضى الله عنه انه قال « لا شفعة في
بئر والارف يقطع كل شفعة » ٧٨
- قضى رسول الله بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربه ،
أو حائط لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه ٨٠-٧٧
- إن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ٨٠
- إنما جعل رسول الله الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ٨٠-٧٧
- من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تحبوه ١٠١
- من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره
كل يوم قيراطان ٢٥١-٢٥٢
- وليليسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلهم فان
كلفتموهم فاعينوهم ٣٦٥
- إن النبي ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله انى
قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال
يا رسول الله زوجنيها أن لم يكن لك بها حاجة فقال
ﷺ هل عندك من شيء تصدقها اياه ؟ فقال : ما عندي
الا ازارى هذه فقال النبي ﷺ ان اعطيتها ازارك جلست
لا ازار لك فالتمس شيئا فقال : لا اجد شيئا فقال التمس
ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال له
النبي ﷺ هل معك من القرآن شيء ؟ فقال نعم سورة كذا
وسورة كذا يسميها فقال النبي ﷺ قد زوجتكها بما معك من
القرآن ٢٦٣
- أن رسول الله استعار من صفوان بن أمية دروعا
فهلك بعضها فقال رسول الله ان شئت غرمنها لك قال :
لا يا رسول الله ٥٢
- قالت الأنصار للنبي ﷺ أقسم بيننا وبين اخواننا
المهاجرين النخل قال لا فقالوا : تكفونا العمل ونشركم في
الثمر فقالوا : سمعنا واطعنا ٢٢٠-١٥٨
- ولا تخن من خائنك ٤

- من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه ١٠١
وليلبس مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبيهم فان
كلفتموهم فأعينوهم ٣٦٥
لا تجوز الاجرة على تعليم القرآن ٣٤٥
الشفعة لا تورث ولا تورث ١٠٠
- جاءت امرأة الى رسول الله فعرضت نفسها عليه فقال
لها اجلسي بارك الله فيك أما نحن فلا حاجة لنا فيك ولكن
تملكيننا أمرك ؟ قالت نعم ، فنظر رسول الله في وجوه
القوم فدعا رجلا منهم فقال لها اني أريد أن أزوجه هذا
ان رضيت فقالت ما رضيت لي يا رسول الله قال :
ما تحفظ من القرآن ؟ قال سورة البقرة والتي يليها
قال قم فعلمها عشرين آية وهي أمراتك ٢٧٥
- لا شفعة الا في ربيعة أو حائط ٧٧
ولا شفعة لقائب ٩٩
لا شفعة لنصراني ١٠٠-٩٣
لا شفعة لصبي ولا لقائب ٩٩
الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ٨٧-٨٢
واذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة ٨٠
لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقصة ولا ركن
ولا رهوة ٨٦
- انما جعل رسول الله الشفعة في كل ما لم يقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ٨٠-٧٧
ان النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ٨٠
روى أن عثمان رضي الله عنه انه قال : « لا شفعة
في بشر والأرف يقطع كل شفعة ٧٨
لا يصلح الكراء بالضمان ٢٩٩
لا ضرر ولا ضرار ١١٨
- نهى رسول الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له
اجره وعن النجش واللمس والقاء الحجر ٢٨٢-٢٨١
- روى عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه انه قال :
قلت : يا رسول الله أَرْضِي لِيْسَ لَأَحَدٍ فِيْهَا شَرْكَ وَلَا
قَسَمَ إِلَّا الْجَوَارَ ، بَيْعْتُ لِيْ فَقَالَ : « أَنْتَ أَحَقُّ بِشَفْعَةٍ
جَارِكَ يَا شَرِيدَ » ٨٢-٨١
من أودع وذيمة فلا ضمان عليه ١٠-٩

- لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه فان باعه
 ولم يؤذنه فهو أحق به ٨٩-٩٣
 قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم
 ركبته أو حائط لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذنه شريكه .. ٧٧-٨٠
 إن رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله
 وذكر أن بعض عمومته أتاه فقال : نهى رسول الله ﷺ عن
 امر كان لنا نافعاً وطاعة الله ورسوله أنفع لنا وأنفع
 قلنا : وماذا ؟ قال : قال رسول الله ﷺ من كانت له أرض
 فليزرعها ولا يكرها بثلاث ولا بربع ولا بطعام مسمى .. ٢٣٩
 لو أن الناس أعطوا بدعاويهم لادعى ناس من الناس
 دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه والبيعة
 على من أنكر ٣٣
 ليس على المستعير غير المفل ضمان ولا على المستودع
 غير المفل ضمان ١٠-٤٧
 من كان له شريك في ربيع أو نخل فليس له أن يبيع
 حتى يؤذن شريكه ، فان رضى أخذه وإن كرهه تركه .. ٧٧
 ليس لليهودى ولا للنصرانى شفعة ١٠٠
 ليس لمرق ظالم حق ٥٨-٥٩-٦١-٣٢٠
 يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار .. ٢٨٨

« حرف الميم »

- ما بعث الله نبيا الا رعى الفئمة فقال أصحابه :
 وانت ؟ قال : نعم كنت أراها على قراريط لأهل مكة
 فقلت : ما ترى فيها يا رسول الله ؟ فقال جمرة بين
 كتفك تقلدتها أو تعلقتها ٢٦٢
 حدثني أم شراحيل قالت : قالت لى أم عطية :
 اذهبي الى فلانة فاقرئيها السلام وقولي لها ان أم عطية
 توصيك بتقوى الله ولا تمنى الماعون قالت : فقلت
 ما الماعون ؟ فقالت لى : هبلت هى المينة يتعاطاها الناس
 بينهم ٤٣
 على اليد ما أخذت حتى تؤديه ١١
 على اليد ما أخذت حتى تؤدى ٤٧
 جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فعرضت نفسها عليه
 فقال لها اجلسي بارك الله فيك أما نحن فلا حاجة لنا

فيك ولكن تملكيننا امرك ؟ قالت نعم ، فنظر رسول الله
في وجوه القوم فدعا رجلا منهم فقال لها اني اريد ان
ازوجك هذا ان رضيت فقالت ما رضيت لى يا رسول الله
قال ما تحفظ من القرآن ؟ قال سورة البقرة والتي يليها
قال قم فعملهما عشرين آية وهى امراتك

٢٧٥

ان النبى ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله
انى قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا فقام رجل
فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال
ﷺ عندك من شيء تصدقها اياه ؟ فقال ما عندي الا
ازارى هذه فقال النبى ﷺ ان اعطيتها ازارك جلست
لا ازارك فالتمس شيئا فقال : ما اخذ شيئا فقال التمس
ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال له النبى
هل ملك من القرآن شيء فقال نعم سورة كذا ، وسورة
كذا ، يسميها فقال النبى قد زوجتكها بما معك من
القرآن

٢٦٢

ان النبى ﷺ عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من
تمر او زرع

١٥٨-٢٢٠-٢٣٩

ما من صاحب ابل لا يفعل فيها حقها الا جاءت يوم
القيامة اكثر ما كانت بقاع تفرق تشتد عليه بقوائمها
واخفافها ، قال رجل يا رسول الله ما حق الابل ؟ قال :

٣٩

حلبها على الماء واعارة دلوها واعارة فحلها
تقرم بها على ذلك ما شئنا

١٥٨

ان النبى لما ظهر على خيبر سألته اليهود ان يقرهم
بها على ان يكونوا عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم

١٥٨

تقرم بها على ذلك ما شئنا

١٥٧

وقد ساقى رسول الله اهل خيبر على شطر ما يخرج
من تمر وزرع

٢٥٠

كان العباس اذا دفع مالا مضاربة اشترط على
صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري
به ذات كبد رطبة ، فان فعل فهو ضامن قال الماوردى

« فرفع ذلك الى النبى فاجازه »
فلما بلغت اتيته فنقدت ثمنه ثم رجعت فارسل فى
اثرى فقال اترانى ما كسبتك لاخذ جملك خذ جملك
ودراهمك فهو لك

١٥٨-٢٢٠

- انه كان يسير على جمل له قد اميا فاراد ان يسيره
قال : ولحقني النبي فدعا لي وضربه فصار سيرا لم يسر
مثله فقال بعنيته فقلت لا ثم قال بعنيته فبعته واستثنيت
حملانه الى اهلي ٣٠٢
- والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا ٥٩
- المسلمون عند شروطهم ٦٠-٥٩
- كان اصحاب رسول الله يكرهون بيع المصاحف وتعليم
الفلمان بالارش ويعظمون ذلك ٣٤٦
- عليت ناسا من اهل الصفة الكتاب والقرآن فاهدي
الى رجل منهم قوسا فقلت : ليست بمال وارمى عليها
في سبيل الله عز وجل لآتين رسول الله فلاسلنه فاتيته
فقلت يا رسول الله انه رجل اهدى الى قوسا ممن كنت
اعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وارمى عليها في
سبيل الله فقال : ان كنت تحب ان تطوق طوقا من ناز
فاقبلها ٢٦٢
- ان المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله ١٦٧
- حرمة مال المؤمنين كحرمة دمه ٥
- ان ذهبت الوديعة من بين ماله غرمها لما روى عن
عمر بن الخطاب انه ضمن انس بن مالك وديعة ذهبت من
بين ماله ١٢
- لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ٨٠
- عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن ابيه عن جده
انه عمل في مال لعثمان على ان الربح بينهما ١٤٩
- روى حميد بن عبد الله بن ابيه عن جده ان عمر
ابن الخطاب اعطاه مال يتيم مضاربة ليعمل به في العراق
دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وارضاها على ان
يعملوها من اموالهم ولرسول الله شطر ثمرها ١٥٨
- ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر خرجا في جيش الى
العراق فتسلقا من ابي موسى مالا وابتاعا به متاعا وقدا
به الى المدينة فباعاه وربحا فيه فاراد عمر اخذ رأس المال
والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فلم لا يكون
ربحه لنا ؟ فقال رجل : يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا
قال قد جعلته قراضا واخذ منهما نصف الربح ١٤٩-١٥٠
- ان دماءكم واموالكم عليكم حرام ٢٦
- ولو ان الناس اعطوا يدعائهم لادعى ناس من الناس

دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه والبينة
 على من أنكر ٣٢
 روى زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله
 ابنى عمر بن الخطاب رضى الله عنهم خرجا في جيش الى
 العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر بن الخطاب رضى الله
 عنه فرحب بهما وسهل وقال : لو أقدر لكما على أمر
 أنفعكما لفعلت ، ثم قال : بلى ههنا مال من مال الله أريد
 أن ابعث به الى أمير المؤمنين فاسلفكما فتبتاعان به متاعا
 من متاع العراق ، ثم تبعانه في المدينة ، وتوفران
 رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون لكما ربحه ، فقالا :
 وددنا ، ففعل فكتب الى عمر أن يأخذ منهما المال ،
 فلما قدما وباعا وربحا فقال عمر : أكل الجيش قد
 اسلف كما اسلفكما ؟ فقالا : لا ، فقال عمر : ابنا أمير
 المؤمنين فاسلفكما . أديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت
 وأما عبيد الله فقال يا أمير المؤمنين لو هلك المال ضمنناه ،
 فقال أدياه ، فسكت عبد الله وراجع عبيد الله فقال
 رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا
 فأخذ رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله
 نصف ربح المال ١٣٨
 وشرطت ظهره الى المدينة ٣٠٢
 أن النبي نخس بعمر جابر وضربه وكان أبو بكر رضى
 الله عنه يحرش بعمر بمحجته ٣٠٣
 من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولا يكارها
 بثلك ولا ربع ولا بطعام مسمى ٢٤٢
 كنا نخابر الى أن قال عليه السلام من كانت له أرض فليزرعها
 أو ليزرعها أخاه ولا يكار بها بثلك ولا ربع ولا طعام مسمى
 يا أبا عبد الرحمن لو تركت المخابرة فأنهم يزعمون أن
 النبي نهى عنها فقال يا عمرو أخبرني أعلمهم أين عباس
 أنه لم ينه عنها ولكن قال لأن يمنح أحدكم أخاه خير له
 من أن يأخذ عليها خرجا معلوما ٢٤٤
 قد ملكتها بما معك من القرآن ٢٦٣
 يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ٢٨٨
 أن النبي عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك ٢٠٩
 أتاننا رسول الله فاشترى منا رجل سراويل وثم رجل
 يزن بأجر فقال رسول الله ﷺ أن وأرجح ٣٤٨
 نهى رسول الله عن المحاقلة والمزابنة وقال إنما يزرع

- ثلاثة رجل له أرض ورجل منح أرضا ورجل اكرى
 ٢٤١ أرضا بذهب أو فضة ..
 ٤٢ المنحة افضل الصدقة تغدو بأجر وتروح بأجر ..
 ٨٦ لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة ولا ركح ولا رهوة
 استحملت رجل بضاعة فضاعت من بين متاعى
 فضمنها عمر بن الخطاب وعن الخلاس بن عمرو ان عليا
 ٣٥٠ رضى الله عنه كان يضمن الاجير ..
 كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ فنصيب من
 القصرى ومن كذا ومن كذا فقال النبي ﷺ : « من كان
 ٢٢٤-٢٢٣ له أرض فليزرعها وليحرثها أخاه والا فليدعها »
 من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف
 الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله تعالى في عون العبد
 مادام العبد في عون أخيه ٥
 ١٠٠-٩٩ الشفعة لمن واثبها ..
 ٨١ الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره
 ٢٤٥ من لم يدع المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله
 ٣٥ حكم رسول الله ﷺ بان اليمين على من ادعى عليه ..
 ٢٨٢ من استأجر أجيرا فليسهم له أجرته ..
 ٣٣ خاطبنا رسول الله ﷺ يقول : « فمن اعتدى عليكم
 فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ٣٣
 لأن يمنح احدكم أخاه أرضه خير من أن يأخذ عليها
 ٢٢٢ خراجا معلوما ..
 روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال
 ٢٠٨ من باع عبدا وله مال فمال للبائع الا أن يشترطه البتاع
 المسلم أخو المسلم لا يخونه ولا يكذبه ولا يخذله
 كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ، التقوى
 ههنا بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم ٥
 عباد الله ان الله رفع الحرج الا من اقترض عرض
 امرئ مسلم ، فذلك الذى حرج ١٤٢
 ٢٨٠ من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ..
 ان رسول الله ﷺ زوج امرأة من رجل بما معه من
 القرآن أى ليعلمها آياه ٣٤٥
 ١٠-٩ من اودع ودیعة فلا ضمان عليه ..
 ان رافع بن خديج قال : « كنا نخابر على عهد
 رسول الله ﷺ وذكر أن بعض عمومته اناه فقال : نهى
 رسول الله عن أمر كان لنا نافعا وطاعة الله ورسوله انفع لنا

٢٣٩	وانفع قلنا : وماذا لك ؟ قال : قال رسول الله ﷺ من كانت له ارض فليزرعها ولا يكرها بثلاث ولا بربع ولا بطعام مسمى من كان له شريك في ربع او نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان رضى أخذه ، وان كرهه تركه .
٧٧	انه زرع ارضا فمر به النبي ﷺ يستقيها فساله : لمن الزرع ؟ ولمن الارض ؟ فقال زرعى يبذرى وعملى ولى الشطر ولبنى فلان الشطر فقال اربيتما ، فرد الارض على اهلها وخذ نفقتك
٢٤٢	بعث موسى وهو راعى غنم وبعث داود وهو راعى غنم وبعث انا راعى غنم اهلى بجناد
٢٧٦	المؤمنون عند شروطهم
٥٩-٥٨	المعارية مؤداة والزعيم غارم
٤٩-١٠	المعارية مؤداة والذين مقضى والمنحة مردودة والزعيم غارم
٣٩	بل مؤداة
٤٧	بل عارية مؤداة
٣٩	عارية مضمونة او مؤداة
٤٨	عارية مضمونة مؤداة
٤٨-٤٦	والمعارية مضمونة مؤداة
٣٠٤	وقد ضارب النبي ﷺ لخديجة رضى الله عنه بأموالها الى الشام وانفذت لخدمته عبدا لها يقال له ميسرة
١٥٠	انه ضارب لخديجة ام المؤمنين قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنة اذ ذاك خمس وعشرون سنة بمالها الى بصرى الشام وانفذت معه عبدا ميسرة وهو قبل النبوة
١٣٩	

« حرف النون »

٣٤٥	اتحب أن يأتى بها فى عنقك يوم القيامة نارا
	علمت ناسا من اهل الصفة الكتاب والقرآن فاهدى الى رجل منهم قوسا فقلت : ليست بمال وارمى عليها فى سبيل الله عز وجل لاني رسول الله فلاسلانه فاتيته فقلت يا رسول الله انه رجل اهدى الى قوسا ممن كنت اعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وارمى عليها فى سبيل الله فقال : ان كنت تحب أن تطوق طوقا من نار فاقبلها
٢٦٢	

- ٢٨ دخلت امرأة النار في هرة ..
لو علم الناس رحمة الله بالمسافر لأصبح الناس وهم
٢١ على سفر أن المسافر ورحله على قلت إلا ما وقى الله
أن الناس كانوا يكررون المزارع في زمان النبي ﷺ
بالمأذيات وما يسقى الربيع وشيء من التبن فكره
٢٤٠ رسول الله كرى المزارع بهذا ونهى عنها
ما بعث الله نبيا إلا رعى الفتم فقال أصحابه : وأنت ؟
٢٧٦ قال : نعم كنت أرها على قراريط لأهل مكة
أنه ﷺ ضارب لخديجة أم المؤمنين قبل أن يتزوجها
بنحو شهرين وسنه إذ ذاك خمس وعشرون سنة بمالها
إلى بصرى الشام. وأنفقت معه عبدها مسره وهو قبل
١٣٩ النبوة
أن النبي ﷺ نخس بعير جابر وضربه وكان أبو بكر
٢٢٣ يحرس بعيره بمحجنه
١٠٠-٩٣ لا شفعة لنصراني
سأقى رسول الله ﷺ أهل خيبر على أن نصف الثمر
لهم فكان يبعث عبد الله بن رواحه يتخرص بينه وبينهم
٢٢١ ثم يقول أن شئتم فلكم وإن شئتم فلى
أن النبي دفع خيبر أرضها ونخلها مقاسمة على
١٥٨ النصف
روى زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله
أبني عمر بن الخطاب رضى الله عنهم خرجا في جيش إلى
العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر بن الخطاب رضى الله
عنهم فرحب بهما وسهل وقال لو أقدر لكما على أمر
اتفعكما لفعلت ، ثم قال بلى ههنا مال من مال الله أريد أن
أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعا من
متاع العراق ثم تبيعانه في المدينة ، وتوفران رأس المال
إلى أمير المؤمنين ويكون لكما ربحه فقالا : ودنا ، ففعل
فكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال فلما قدما وباعا وربحا
فقال عمر أكل الجيش قد أسلف كما أسلفكما ؟ فقالا :
لا ، فقال عمر : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما . أديا المال
وربحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال يا أمير
المؤمنين لو هلك المال ضمنناه فقال أدياه ، فسكت عبد الله
وراجعة عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين
لو جعلته قراضا فآخذ رأس المال ونصف ربحه وأخذ
١٢٨ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال

- ان النبي ﷺ لما ظهر على خير سألته اليهود ان يقرهم بها على ان يكفونا عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم تقركم بها على ذلك ماشئنا ١٥٨-٢٢٠
- ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر خرجا في جيش الى العراق فتسلقا من ابي موسى مالا وابتاعا به متاعا وقاما به الى المدينة فباعاه وربعا فيه فاراد عمر اخذ رأس المال والربح كله فقالا : لو تلف كان ضمانه علينا فلم لا يكون ربحه لنا ؟ فقال رجل : يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا قال قد جعلته قراضا واخذ منهما نصف الربح الشفعة كنشطة عقال فان اخذها فهي له وان تركها رجع باللائمة على نفسه ٩٣
- ان عليا اجر نفسه من يهودى يسقى له كل داو بتمرة لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه ٨٠
- انه زرع ارضا فمر به النبي ﷺ يسقيها فسأله لمن الزرع ؟ ولان الارض ؟ فقال زرعى بيذرى وعملى ولى الشطر ولبنى فلان الشطر فقال اريتهما فرد الارض على اهلها وخذ نفقتك ٢٤٢
- من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان ٢٥١-٢٥٢
- يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ٢٨٨
- كان احدنا اذا استغنى عن ارضه او افتقر اليه اعطاها بالنصف والثلث والربع ويشترط ثلاثة جداول والقصورة وما يسقى الربيع وكان يعمل فيها عملا شديدا ويصيب منها منفعة فأتانا رافع بن خديج فقال نهى النبي عن امر كان لكم نافعا وطاعة رسول الله خير لكم نهاكم عن الحقل كنا أكثر الانتصار حقلنا فكننا نكرى الارض على ان لنا هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما الورق فلم ينهنا ٢٣٩-٢٤٠
- كنا نخابر اربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج ان رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة ٢٢٢
- كنا نكرى الارض بالناحية منها تسمى لسيد الارض فربما يصاب ذلك وتسلم الارض وربما تصاب الارض ويسلم ذلك فنهينا فاما الذهب والورق فلم يكن يومئذ كنا أكثر اهل الارض مزدرا كنا نكرى الارض بالناحية منها لسيد الارض قال فربما يصاب ذلك وتسلم

- الأرض وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا فاما الذهب والورق فلم يكن يومئذ ٢٤٠
- ان اصحاب المزارع في زمن النبي كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي وما سعد بالماء مما حول النبت فجاءوا رسول الله فاختصموا في بعض ذلك فنهاهم ان يكرؤا بذلك وقال اكروا بالذهب والفضة ٢٤١
- نهى رسول الله عن ثمن عسب الفحل ٢٥٢-٤٢
- نهى النبي عن الدين بالدين ٢٦٤
- نهى رسول الله عن المخابرة ؟ قال : ان ياخذ الأرض بنصف او ثلث او ربع ٢٤٢
- نهى النبي ﷺ عن امر كان لكم نافعا فطاعة رسول الله انفع لكم نهاكم عن الحقل ٢٤٢-٢٤١
- نهى رسول الله عن استئجار الاجير حتى يبين له أجره وعن النجش واللمس واللقاء الحجر ٢٨٢-٢٨١
- حدثني أم شراحيل قالت : قالت لى أم عطية : اذهبي الى فلانة فأقرئيها السلام وقولي لها ان أم عطية توصيك بتقوى الله ولا تمنعي الماعون قالا : فقلت ما الماعون ؟ فقالت لى هبلت هي المهنة يتعاطاها الناس بينهم ٤٣
- بينما رجل يسوق بقرة أراد ان يركبها فقالت انى لم اخلق لهذا وانما خلقت للحرث ٢٧٢
- دخلت امرأة النار في هرة ٢٨
- روى انه ﷺ كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة سلمها الى أم المؤمنين وأمر عليا بردها ١٩
- ان النبي ﷺ كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة سلمها الى أم ايمن واستخلف عليا كرم الله وجهه في ردها ١٨
- بلغنى أن رسول الله لما هاجر جعل عليا على الودائع ١٩
- ان رسول الله ﷺ استمار من صفوان بن أمية دروعا فهلك بعضها فقال رسول الله ان شئت غرمانها لك قال : لا يا رسول الله ٥٢
- وان النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم يقسم ربه او حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ٧٨
- علمها عشرين آية وهي امرالك ٢٦٣
- بل طوعا وهي علينا ضامنة ٥٢

« حرف الواو »

- روى الله ﷺ كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة
 سلمها إلى أم المؤمنين وأمر عليها بردها ١٩ ..
- بلغني أن رسول الله لما هاجر جعل عليا على الودائع
 أن النبي كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة سلمها
 إلى أم أيمن واستخلف عليا كرم الله وجهه في ردها ١٨ ..
- من أودع ودیعة فلا ضمان عليه ١٠-٩ ..
- أن ذهبت الودیعة من بین ماله غرمها لما روى عن عمر
 ابن الخطاب رضی الله عنه أنه ضمن أنس بن مالك ودیعة
 ذهبت من بین ماله ١٢ ..
- كنا نكری الأرض بما على السواقي من الزرع فمنه
 رسول الله عن ذلك وأمرنا أن نكریها بذهب أو ورق ٢٥١ ..
- كنا أكثر الانصار حقلا فكنا نكری الأرض على أن لنا
 هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك
 فأما الورق فلم ينهنا ٢٣٩-٢٤٠ ..
- كنا نكری الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض
 فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض وربما تصاب الأرض
 ويسلم ذلك فنهينا فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ ٢٢٢ ..
- كنا أكثر أهل الأرض مزدرا كنا نكری الأرض بالناحية
 منها لسيد الأرض قال فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض
 وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا فأما الذهب
 والورق فلم يكن يومئذ ٢٤٠ ..
- ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر
 ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى
 منه ولم يوفه أجره ٢٥٣ ..
- قال ربكم عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة
 ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل
 باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه
 ولم يوفه أجره ٢٨١-٢٨٢ ..
- أما جعل رسول الله الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا
 وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ٨٠-٧٧ ..
- الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ٨٢-٨٧ ..
- أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا
 وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ٨٠ ..

ان المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله .. ١٧٦
لو علم الناس رحمة الله بالمسافر لاصبح الناس وهم
على سفر ، ان المسافر ورحله على قلت ، الا ما وقى
الله .. ٢١

« حرف الياء »

روى حميد بن عبد الله عن أبيه عن جده ان عمر
ابن الخطاب اعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق ١٤٩
حكم رسول الله بان اليمين على من ادعى عليه .. ٣٥
لو ان الناس اعطوا بدعاويهم لادعى ناس من الناس
دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه والبينة
على من أنكر .. ٣٣
الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا
اذا كان طريقتهما واحدا .. ٨٣-٨١
ان النبي ﷺ عامل يهود خيبر على أن نخرجهم متى
شئنا .. ٢٢٠-١٥٨
دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن
يعملوها من أموالهم ولرسول الله شطر ثمرها .. ١٥٨
أعطى يهود خيبر أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر
ما يخرج منها .. ١٥٨
عن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله يعث
عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب قبل أن
يؤكل منه ثم يخير يهود خيبر اياخذونه بذلك الخرص
أم يدفعونه اليهم بذلك الخرص لكي تحصى الزكاة قبل
أن يؤكل الثمار .. ٢٣٧
ان عليا أجر نفسه من يهودى يسقى له كل دلو بتمرة
اتحب أن يأتى بها في عنقك يوم القيامة نارا .. ٢٥٦
قال ربكم عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن
كنت خصمه خصمته رجل أعطى بى ثم غدر ورجل باع
حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم
يوفه أجره .. ٢٨٢-٢٨١
ما من صاحب ابل لا يفعل فيها حقها الا جاءت
يوم القيامة أكثر ما كانت بقاع قرقر تشتد عليه بقوائمها
وأخفافها ، قال رجل يا رسول الله ما حقيق الأبل ؟
قال : حليها على الماء واعارة دلوها واعارة فحلها .. ٣٩

- من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف
الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله تعالى في عون العبد
مادام العبد في عون أخيه ٥
- من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره
كل يوم قيراطان ٢٥٢
- عامل رسول الله أهل خيبر بالشرط ثم أبو بكر وعمر
وعثمان أهلوه إلى اليوم يعطون الثلث والرابع وهذا عمل
به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم ٢٢١
- فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله أن يضمها
له فقال أنا اليوم في الإسلام أرغب ٤٠
- أن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة
يوكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ٦٥
- كنا أكثر أهل الأرض مزدورعا كنا نكرى الأرض بالناحية
منها لسيد الأرض قال فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض
وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا فأما الذهب
والورق فلم يكن يومئذ ٢٤٠
- كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض
فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض وربما تصاب الأرض
ويسلم ذلك فنهينا فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ ٢٢٢

ثالثاً - الأشعار الاستشهادية

اجارتنا بينى فانك طالقـه

وموموقة ما كنت فينا وواقه

الأعشى ٨٤٠

اخليفة الرحمن انا معشر

حنفاء نسجد بكرة واصيلا

عرب نرى لله فى اموالنا

حق الزكاة منزلنا تنزيلا

قوم على الاسلام لما يمنعوا

ماعونهم ويضيعوا التهيلا

الراعى ٤١

بغات الطير اكثرها فراخا

وام الصقر مقلاف نزور

كثير ٢١

باجود منه بماءبونة

اذا ما سماؤهم لم تفهم

الأعشى ٤٠

بارزة الفقارة لم يخنها

قطاف فى الركاب ولا خلاء

زهير ٢٧٠

فادركها ثانياً من عنانة
يمسركم الرائح المثلج
علقة

٢٠٢

فللساق الهوب والسوط دوة
وللزجر منه وقع أهسوج متعب
أمرى القيس

٢٠٢

فلنفل لكم مالا تفعل لامثالها
قري بالصراق من قفيز ودرهم
زهير بن أبي سلمى

٤٨

كوفية نازح محطتها
لا أم دارها ولا صقب

١٤

وانى لتعرونى للذكر الكهزة
كما انتفض العصفور بلله القطر

٢٨

ومستخير عن سر ليلي تركته
بعمياء من ليلي بغير يقين
يقولون خبرنا فأنت أميتها
وما أنا أن خبرتهم بأمين

١١

رابعاً - الأعلام

« حرف الألف »

ابان بن يزيد العطار .. ٣٤٦
ابراهيم بن الحارث .. ٣٢٥
ابراهيم الحربي .. ٢٧٦
الامام ابراهيم بن خالد أحد رواة القديم = أبو ثور ٢٢٤ ، ٨٤ ، ٦٧ ،
٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٧ ، ٢٨٣ ، ٣٠٤ ، ٣٠٩ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ،
٣٤٥ ، ٣٥٥ ، ٣٥٧ ، ٣٦٣ ..
ابراهيم بن سعد .. ٢٥٢
ابو ابراهيم المزني .. ٦١
ابراهيم بن المتيمر .. ٥٣
ابراهيم النخعي .. ٣٤٦ ، ٢٨٢ ، ٢٥٢ ، ٤٣ ، ٢٣ ..
ابراهيم بن أبي يحيى .. ٣٥١
أبي بن كعب رضي الله عنه .. ٣٤٧ ، ٣٤٦ ، ٣٤٥ ، ٢٦٢ ، ٤ ..
الأثرم = صاحب أحمد بن حنبل .. ٣٥٢ ، ٢٢٢ ..
ابن الأثير .. ٣٨
أحمد بن الحسين بن علي (أبو بكر) = البيهقي ٤ ، ١٠ ، ٤٠ ، ٩٣ ، ٩٩ ،
٢٥٢ ، ٢٥٦ ، ٢٦٢ ، ٢٨٢ ، ٣٥١ ..
أحمد بن حنبل الشيباني الامام ٤ ، ١٢ ، ١٥ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٥ ، ٢٦ ،
٢٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤٧ ، ٤٩ ، ٥٩ ، ٦٣ ، ٦٧ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٦ ، ٩٣ ،
١٠٠ ، ١٠١ ، ١٥٨ ، ١٧٧ ، ١٧٩ ، ١٨٨ ، ٢٠٩ ، ٢١٧ ، ٢٢٠ ، ٢٢٢ ،
٢٢٣ ، ٢٣٣ ، ٢٣٦ ، ٢٣٨ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٤ ، ٢٤٩ ،
٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ٢٥٦ ، ٢٥٨ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٨١ ،

٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٢٩٤ ، ٣٠٢ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣٢٥ ،
٣٣٠ ، ٣٣٨ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، ٣٤٨ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ،
٣٥٧ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤

٥٢ أحمد بن سليمان

أحمد بن شعيب = النسائي ٣٩ ، ٤٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٧٩ ، ١٥٨ ،
٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٥٢ ، ٢٧٦ ، ٢٨٢

أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم = الحاملي = صاحب المجموع
٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٥

٥٢ أبي الاحوص

أبي ادريس الخولاني ٣٤٥-٣٤٧

٨٠ ابن ادريس = عبد الله الاودي

الاذرعي ١٤٠ ، ٢٧٣ ، ٢٧٧ ، ٢٨٦ ، ٣٠٥ ، ٣٢٩

الازهرى = أبو منصور ٢٨١ ، ١٤٢

١٨ أم أسامة بن زيد

اسحاق بن راهويه ١٢ ، ٢٥ ، ٥٩ ، ٨١ ، ٢٣٣ ، ٢٣٨ ، ٢٥٢ ، ٢٦٣ ،
٢٧٤ ، ٢٧٧ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٣٠٤ ، ٣٢٨

٤٣ ، ١٩ أبو اسحاق

أبو اسحاق الشيباني ٢١٧ ، ٢٢٦ ، ٢٥٦ ، ٢٦٢ ، ٣٠١ ، ٣٠٧ ،
٣٣١ ، ٣٤٦ ، ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٣٦٤

٢٧ ، ١٥ أبو اسحاق الشيرازي

أبو اسحاق المروزي ١٤ ، ١٥ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٧ ، ٢٩ ،
٧٠ ، ١٠٥ ، ١٣٦ ، ١٥٠ ، ١٦٣ ، ١٦٦ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ٢٠١ ، ٢٠٤ ،
٢٥٤ ، ٢٥٩ ، ٢٧٥ ، ٢٧٩ ، ٢٨٥ ، ٣١٢ ، ٣١٤ ، ٣١٦ ، ٣١٨ ، ٣٤٠

٢٥ اسرائيل

اسلم = أبو زيد بن اسلم ١٣٩ ، ١٤٩

١٨ أسماء رضي الله عنها بنت أبي بكر الصديق

اسماعيل بن أحمد بن محمد = صاحب بحر المذهب = الروياني ٢٥٩ ،
٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤

٤٣ اسماعيل بن اسحاق القاضي

اسماعيل بن عياش ٣٤٥ ، ٣٤٧

٢٨٢ الاسماعيلي

« حرف الباء »

270

١٥٥	١٧٥	٢٧٩	٢٨٥	٢٩٨	٣٥٨	١٤٠	٣٤	١٤٤	البغوي = الحسين بن مسعود صاحب التهذيب
٢٤٧	٢٦٢	٣٤٥	٢٦٢	٢٤٧	٢٦٢	٢٤٧	٢٦٢	٢٤٧	بقية بن الوليد
٢٢٥	٢٥٣	٢٧٧	٢٨٣	٣٠٣	٣٤٨	١٢	٩	٢٢١	أبو بكر الصديق رضي الله عنه = عبد الله بن أبي قحافة
٢٣٢	٢٣٢	٢٣٢	٢٣٢	٢٣٢	٢٣٢	٢٣٢	٢٣٢	٢٣٢	أبو بكر الصديق
٢٤٥	٢٢١	٢٢١	٢٢١	٢٢١	٢٢١	٢٢١	٢٢١	٢٢١	آل أبي بكر
٢٨٢	٢٨٢	٢٨٢	٢٨٢	٢٨٢	٢٨٢	٢٨٢	٢٨٢	٢٨٢	أبو بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة = ابن خزيمة
٢٤٢	٢٤٢	٢٤٢	٢٤٢	٢٤٢	٢٤٢	٢٤٢	٢٤٢	٢٤٢	بكر بن عامر الجلي
٢٤٧	٢٤٧	٢٤٧	٢٤٧	٢٤٧	٢٤٧	٢٤٧	٢٤٧	٢٤٧	بلال بن سعد الدمشقي
٢٧٠	٢٦٤	٢٦٤	٢٦٤	٢٦٤	٢٦٤	٢٦٤	٢٦٤	٢٦٤	البلقيني
٢٧٩	٢٧٩	٢٧٩	٢٧٩	٢٧٩	٢٧٩	٢٧٩	٢٧٩	٢٧٩	البندنجي
٢٢٨	٢٢٨	٢٢٨	٢٢٨	٢٢٨	٢٢٨	٢٢٨	٢٢٨	٢٢٨	البويطي = أبو يعقوب يوسف بن يحيى
٩٩	٢٥٢	٢٥٦	٢٦٢	٢٨٢	٣٥١	١٠	٤	٩٣	البيهقي = أحمد بن الحسين بن علي (أبو بكر)

« حرف التاء »

٢٥٢	٨٠	٥٩	٣٩	١١	١٠	٥	٤	٢٥٢	الترمذي = محمد بن عيسى
٨٣	٨٣	٨٣	٨٣	٨٣	٨٣	٨٣	٨٣	٨٣	ابن تيمية = شيخ الاسلام
٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	أبو التياح

« حرف الشاء »

١٨	١٨	١٨	١٨	١٨	١٨	١٨	١٨	١٨	ثعلبة بنت عمرو = مولاه رسول الله ﷺ
٥١	٥١	٥١	٥١	٥١	٥١	٥١	٥١	٥١	ثوبان
٢٢٤	٨٤	٦٧	٢٢٤	٨٤	٦٧	٢٢٤	٨٤	٦٧	أبو ثور = الامام ابراهيم بن خالد أحد رواة القديم
٣٤٤	٣٤٣	٣٠٩	٣٠٤	٢٨٣	٢٧٧	٢٧٤	٢٣٣	٢٢٩	٢٢٨
٣٤٥	٣٥٥	٣٥٧	٣٦٣	٣٦٣	٣٥٧	٣٥٥	٣٥٥	٣٥٥	٣٤٥

الثوري — سفيان بن سعيد أبو عبد الله الثوري ١٢ ، ٨١ ، ٨٤ ، ٩٣ ،
 ١٠٠ ، ٢٣٣ ، ٢٤٤ ، ٢٧٤ ، ٣٠٤ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣٣٨ ، ٣٤٢ ، ٣٤٦ ، ٣٤٨ .

« حرف الجيم »

جابر بن زيد ٣٤٥
 جابر بن صبح ٤٣
 جابر بن عبد الله رضى الله عنه ٩ ، ١٢ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ ،
 ٨٠ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٩ ، ٩٣ ، ٢٢٣ ، ٢٣٧ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٧٤ ؛
 ٣٠١ ، ٣٠٣
 الجرجاني = القاضي أبو العباس أحمد بن محمد ١٤٠ ، ٢١٨
 ابن جريج ٥٢ ، ٨٠
 أبو جعفر ٢٣
 أبو جعفر الطحاوى ٨٠
 أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ٢٢١ ، ٢٤٥ ،
 ٣٥٠ ، ٣٥١
 جعفر بن محمد ٥٢ ، ٣٥٠ ، ٣٥١
 جنادة بن أمية ٣٤٥
 ابن الجوزى ٤ ، ٢٧٦
 الجوهري = الحسن بن علي ٣٨

« حرف الحاء »

أبو حاتم الرازى وابن أبي حاتم عبد الرحمن ٤
 الحارث بن أبي أسامة ٥٢
 الحاكم ٤٠ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٥١ ، ٥٩
 ابن حامد ١٠١
 أبي حامد الاسفرايينى ٣٠ ، ١١٠ ، ١٢٦ ، ١٣١ ، ١٤٤ ، ١٥٣ ،
 ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٣٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٣١٢ ، ٣٣٣ ، ٣٤١ ، ٣٥٩ ، ٣٦٠ ،
 القاضي أبو حامد المروذى ٢٩ ، ١٠٣ ، ١٠٧ ، ١٣١ ، ١٤٤ ، ١٦٠ ،
 ٣٦٠ ، ٣١٢
 ابن حبان ١٠ ، ٩٩ ، ٢٨٢

٥٣	خبان بن هلال
٢٣	الحجاج بن أرطاة
٤٣	حجاج بن المنهال
١٥١ ، ١٤٣ ، ١٣٩	الحجاز
٢٥٢ ، ٢٤١ ، ١٤٩ ، ٧٩ ، ٢٢ ، ١٩ ، ١٠	ابن حجر = الحافظ
٣٥١ ، ٢٦٢ ، ٢٥٦	
٢٠٩	حذيفة بن اليمان رضى الله عنه
١٠٠	حرملة بن يحيى التجيبى
٥٢ ، ٥١ ، ٤٩ ، ٤٧ ، ٤٠ ، ٣٥ ، ٣٢ ، ٣٠ ، ٢٦ ، ١٢	ابن حزم
٥٤ ، ٥٣ ، ٨٠ ، ٨٨ ، ١٤٩ ، ٣٤٥	
١١ ، ١٠ ، ٤	ابو الحسن البصرى = الحسن بن أبى الحسن التابعى
٣٤٧ ، ٣٠٩ ، ٢٧٤ ، ٢٤٥ ، ١٥٠ ، ٩٣ ، ٨٣ ، ٨١ ، ٤٩ ، ١٢	
١٤٨ ، ٣٨ ، ٢٢	ابو الحسن بن بطل المالكى = ابن بطل الركبى
٣٠٩ ، ٢٧٤ ، ٢٤٥ ، ١٥٠ ، ٩٣ ، ٣٨	الحسن بن على = الجوهري
٣٤٧	
٣٤٥	الحسن بن حى
١٤٤ ، ١٤٠ ، ٣٤	الحسين بن مسعود صاحب التهذيب = البيهقى
٣٥٨ ، ٢٩٨ ، ٢٨٥ ، ٢٧٩ ، ١٧٥ ، ١٥٥	
١٥٩ ، ١٥٥ ، ١٤٦	القاضى حسين = حسين بن محمد المروذى
٢٥٨ ، ١٨٧	
١٦٦	ابو حفص بن الوكيل
٣٥٢ ، ٣٤٧ ، ٢٧٤	الحكم بن عتيبة
١٥٠ ، ١٤٩	حكيم بن حزام بن خويلد بن اسد بن عبد العزى
٣٤٦ ، ٣٤٢ ، ٤٣	حماد بن سلمة
٩٣ ، ٢٣	حماد بن أبى سليمان
٨٤	حمال بن أبى سليمان
٢١٢	حميد الله
٣٤٥	حميد بن عبد الرحمن الرؤاسى
١٤٩	حميد بن عبد الله
٢٥٦	حنش
٢٠ ، ١٦ ، ٨	أبى حنيفة = النعمان بن ثابت الامام صاحب المذهب

٢٢ ٢٣ ٢٥ ٢٨ ٣٥ ٤١ ٤٧ ٥٤ ٥٥ ٦١ ٨١
 ٨٢ ٨٦ ٨٧ ٩٢ ٩٤ ١٠١ ١٠٧ ١٠٨ ١١٣ ١٢٠ ١٢١
 ١٢٢ ١٣٠ ١٣٤ ١٣٥ ١٥٢ ١٦٧ ١٦٨ ١٦٩ ١٩٣ ٢٠٦
 ٢٠٩ ٢٢٣ ٢٤٤ ٢٤٦ ٢٥٨ ٢٦٣ ٢٦٥ ٢٦٧ ٢٨٤ ٢٨٤
 ٢٩١ ٣٠٤ ٣٠٨ ٣٠٩ ٣٢٣ ٣٣٥ ٣٣٨ ٣٤٠ ٣٤٣
 ٣٤٥ ٣٤٧ ٣٥١ ٣٥٥ ٣٥٧ ٣٦٠ ٣٦٢ ٣٦٣ ٣٦٤ ..

« حرف الغاء »

خالد بن عبد الله = الطحان ٢٤٦ ..
 خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها ١٥٠ ١٣٩ ..
 الخرقى ٨ ..
 ابن خزيمة = أبو بكر محمد بن اسماعيل بن خزيمة ٢٨٢ ..
 أبو الخطاب ٣٥٢ ٨٦ ..
 الخطابي = أبو سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم ٢٨٢ ..
 الخطيب الشربيني ٢٨٧ ..
 خلاص بن عمرو ٣٥١ ٣٥٠ ..
 الخليل بن عبد الجبار = أبو العلاء المصري = أبو العلاء أحمد بن سليمان
 المصري ٢١ ..
 الخوارزمي ٢٦٨ ..
 خيشة بن سليمان ٢١ ..
 الخياط ٣٦٠ ..
 أبو خيثم ٢٤٥ ..
 خبير ١٥٨ ١٥٧ ١٥١ ..

« حرف الدال »

أبو داود صاحب السنن = سليمان بن الأشعث السجستاني ١٠ ٤
 ٣٩ ٤٠ ٥٩ ٧٩ ٨٠ ١٤٢ ١٥٨ ٢٣٧ ٢٤٠ ٢٤١ ٢٤٢
 ٢٥٢ ٢٦٢ ٢٦٣ ٢٨٢ ٣٢٠ ٣٤٥ ٣٤٨ ..
 داود بن علي ٣١٠ ٢٣٣ ٢٢٤ ٤٨ ٤٧ ..
 الدارقطني ٣٢٠ ٢٥٢ ١٤٩ ١٩ ١٠ ٤ ..

٢٨٠	٢٦٢	١٩	الدارمي
٧٤	٦		الدردير المالكي
٢٦٣	١٤٢		أبو الدرداء
٢٤٣			ابن دقيق العيد
٢٤			ابن أبي الدم

« حرف الذال »

٢٠٩	أبو ذر
-----	--------

« حرف الراء »

٣٤٧	٣٤٦	أبى راشد الخرائى
٤٠		الراعى
٨٤	٨٣	٨١
		أبو رافع رضى الله عنه مولى رسول الله ﷺ
٢٤١	٢٤٠	٢٣٩
٢٢٣	٢٢٢	رافع بن خديج رضى الله عنه
٢٤٦	٢٤٥	٢٤٤
٢٤٣	٢٤٢	
٢٦٨	٢٣٣	٢٨٥
١٤٨	٣٤	الرافعى
		٢٧٩
٣١٢	٢٦٢	١٢٤
٧٠	٢٧	٢٤
		١٦
		الربيع بن سليمان المرادى
		٣٥٥
		٣٥٠
٨٤	٨١	٥٢
٤٩		ربيعة
٢٤٣		ابن رشد
١٤٨		الرشيدى
١٤٠		ابن الرفعة
٣٦٢	٣٢٩	٣٠٥
٢٧٧	٢٧٣	٢٧١
		الرملى
٣٦٣	٢٦٤	٢٦٢
٢٥٩		الرويانى =

« حرف الزاى »

٢٤٥	أبي الزبير
٤٣	زر بن حبش

أبو زرعة الرازي ٢٦٢ ، ٩٩
 الزركشي ٢٨٦ ، ٢٨
 زفر = صاحب أبي حنيفة ٣٥٥ ، ٢٣٣
 أبو الزناد = عبد الله بن ذكوان ٣٥٢ ، ٨٤ ، ٤٢ ، ١٢
 أبو زهرة ٢١٢
 الزهري = محمد بن مسلم بن شهاب ٤٩ ، ٥٢ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ٨٤ ، ٢٤٥ ،
 ٢٦٣ ، ٢٧٤ ، ٣٠٩
 زهير بن أبي سلمى ٢٧٠ ، ٤٨
 زيد بن أسلم العدوي مولى آل الخطاب ١٤٩ ، ١٣٩
 زيد بن ثابت ٣٤٦ ، ٢٤٥ ، ٢٤٢ ، ٢٢٢
 زيد بن حارثة ١٨

« حرف السين »

سالم بن عبد الله ٢٣٣ ، ٥١
 السبكي ٢٣ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٨ ، ١٥٥ ، ٢٣٢ ، ٢٥٩ ، ٢٦٨ ، ٢٨٣ ،
 ٢٨٦ ، ٢٩٨ ، ٣٠٢
 السرخسي ١٧٣
 ابن سريج = أبو العباس بن سريج ١٥٣ ، ١٦٢ ، ١٧٦ ، ١٩٦ ، ٢٠٤ ،
 ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٣١٢ ، ٣٣٣ ، ٣٤١ ، ٣٦٠ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤
 سعد بن مالك ٢٢١
 سعد بن أبي وقاص ٢٤١ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ،
 ٣٤٨
 أبو سعيد الاصطخري ١٤ ، ١٥ ، ١٨ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣
 سعيد بن أبياس ٣٤٦
 أبو سعيد مولى أبي أسيد ٢٠٩
 سعيد بن جبير ٢٤٤
 أبو سعيد الخدري رضى الله عنه ٨١ ، ٢٥٢ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ ، ٢٨٢
 سعيد بن أبي سلمة ٨٠
 سعيد بن عياض ٤٣

٢٥١	٢٥٥	٢٤٤	٢٤١	٢٣٣	٨٣	٨٢	٨١	سعيد بن المسيب
٢٧٤	٣٠٨	٣٠٩						
٣٤٦	٣٤٥							سعيد بن منصور
١٧٤	١٧٢	١٤٥	٣٤					أبو سعيد = صاحب التمهة = المتولى
٣٣٤	٢٧٩	١٨٢	١٨٠					
٨٤	٨١	١٢						سفيان الثوري = سفيان بن سعيد أبو عبد الله الثوري
٢٤٢	٣٣٨	٣٠٩	٣٠٨	٣٠٤	٢٧٤	٢٤٤	٢٣٣	١٠٠
٣٤٨	٣٤٦							
٢٤٤	٢٤٢	٤٩						سفيان بن عيينه
٤								ابن السكن
٣٤٦								ابن أبي سلام
٣٤٦								أبي سلام
٣٠٩	٨٢	٨١						أبو سلمة بن عبد الرحمن
١٠٠								ابن السلماني
١٠٠								السلماني
٤٠	٣٩	١١	١٠	٤				سليمان بن الأشعث السجستاني = أبو داود
٢٦٣	٢٦٢	٢٥٢	٢٤٢	٢٤١	٢٤٠	٢٣٧	١٥٨	١٤٢
٢٤٨	٣٤٥	٣٢٠	٢٨٢					
٢٨٢								أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم = الخطابي
٣٤٥	٣٠٨	٣٥						أبو سليمان بن عبد الرحمن
٢٤٥	٨٤	٨٣	٤٩					سليمان بن يسار
٢٣٩								سليم بن بشار
٨٣	٨١	٤٧	١١					سمرة بن جندب
٢٦٣								سهل بن سعد
١٩								سودة بنت زمعة
٢٧٦	٨١							سويد بن سعيد
٢٧٦								ابن سويد
٢٤٨								سويد بن قيس
٢٤٧	٢٤٥	٢٤٢	٣٠٩	٣٠٨	٢٤٥			ابن سيرين

« حرف الشين »

الشافعى = محمد بن ادريس الامام المطلبى رضى الله عنه صاحب

الذهب ٤ ١٢ ١٦ ١٩ ٢٠ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٣٥
 ٣٨ ٤٣ ٤٥ ٤٦ ٤٩ ٥٠ ٦١ ٦٦ ٧٠ ٨٤ ٨٤ ٨٥
 ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٩١ ٩٢ ٩٣ ١٠١ ١٠٧ ١٠٨ ١١١ ١١٢ ١١٦
 ١١٩ ١٩١ ١٩٣ ١٩٤ ١٩٩ ٢٠٠ ٢٠٢ ٢٢١ ٢٢٤ ٢٢٥ ٢٢٧
 ٢٢٨ ٢٢٩ ٢٣١ ٢٣٢ ٢٤٢ ٢٤٣ ٢٤٤ ٢٤٥ ٢٤٦ ٢٤٨
 ٢٤٩ ٢٥٨ ٢٦٤ ٢٦٥ ٢٦٦ ٢٧١ ٢٧٦ ٢٧٧ ٢٧٩ ٢٨٠
 ٢٨٣ ٢٨٨ ٢٩٥ ٢٩٦ ٢٩٩ ٣٠٠ ٣٠٢ ٣٠٣ ٣٠٤ ٣٠٦
 ٣٠٨ ٣١١ ٣١٢ ٣١٣ ٣١٤ ٣١٦ ٣١٧ ٣١٨ ٣١٩ ٣٢٢
 ٣٢٣ ٣٢٩ ٣٣٣ ٣٣٧ ٣٣٨ ٣٤٥ ٣٥٠ ٣٥١ ٣٥٢
 ٣٥٣ ٣٥٥ ٣٥٧ ٣٥٨ ٣٥٩ ٣٦٠ ٣٦١ ٣٦٢ ٣٦٣

الشبراملسي ٢٨٧

٢٥٢ ٦ ٢٨٢ ٦ ٨٤ ابن شبرمة

أم شراحیل ۴۳

شريح القاضي ٣٤٦٦٩٣٦٤٩٦٤٢٥٦١٢٦١.

شريك = ابن عبد الله القاضي ٥٦ ٤ ٤

التشريبي الخطيب ١٤٨ ٢٥٨ ٢٦٤ ٢٧٣ ٢٧٨ ٢٨٧

شعبة بن الحجاج العنكي ٣٤٧٦٣٤٦٦٨٣٦٨١٦٥٢

الشعبي = عامر بن شراحيل ٣٥٠ ، ٣٠٩ ، ٣٠٨ ، ٩٣ ، ٨١

شعب ٢٧٦ ٦ ك.

شمس الدين الرملى ١٤٨ ، ٢٧٨ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٣٢٦ ، ٣٥٨ ، ٣٦٣

ابن شہاب ۳۴۸

الشهاب الرملى ٢٧٨

شهاب الدين بن حجر الهيتمي = صاحب شرح المنهاج ١٩ : ١٣٩

الشوكاني ٢٤٢٦١٦٤

٣٤٧ ٦ ٣٤٦ ٦ ٣٤٥ ابن أبي شيبة

الشيخان ٢٧٢

« حرف الصاد »

٢٤٣ ، ٢٧	الصاوى
٣٦	الصباغ
٢٥٩	ابن الصباغ
١٠	صديق خان
٢٤٧	صندقة الدمشقى
٥٣ ، ٥٢ ، ٥١ ، ٤٧ ، ٤٦ ، ٤٥ ، ٣٩	صفوان بن يعلى بن أمية
٣٤	ابن الصلاح
٩٩	الصنعاني

« حرف الضاد »

٣٤٧ ، ٣٦٣	الضحاك بن قيس
٨١ ، ٧٩	الضياء المقدسى

« حرف الطاء »

٨٣	ابو طالب
٣٥٥ ، ٢٤٥ ، ٢٤٤ ، ٢٢٢ ، ١٥١ ، ٤٩	طاووس
٤	الطبرانى
٣٤٦	الطحان = خالد بن عبد الله
٣٤٦	الطفيل بن عمرو
٢٨٥ ، ٢٦٢ ، ٢٥٩ ، ١٦٦	ابى الطيب بن سلمة
٤	طلق بن غنام

« حرف العين »

٣٤٨ ، ٢٣٧ ، ٤٧ ، ١٩ ، ١٨	عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها
٣٧	ابن عاشر

عاصم بن بهدله ... ٤٣
 عامر بن شراحيل = الشمعي ... ٣٥٠ ، ٣٠٩ ، ٣٠٨ ، ٩٣ ، ٨١
 عبادة بن الصامت ... ٣٤٧ ، ٣٤٥ ، ٢٦٢
 عبادة بن نسي قاضي الاردن ... ٣٤٥
 ابن عباس ٣٣ ، ٣٩ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٩ ، ٥١ ، ١٢٨ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، ٢٢٢ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٥١ ، ٢٥٦
 ابو العباس احمد بن محمد الجرجاني ... ٢١٨ ، ١٤٠
 العباس ... ٢٢٦ ، ١٥٠
 أبو العباس بن سريج ١٥٣ ، ١٦٢ ، ١٧٦ ، ١٩٦ ، ٢٠٤ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٣١٢ ، ٣٣٣ ، ٣٤١ ، ٣٦٠ ، ٣٦٢ ، ٣٦٤
 عبد الله بن الاريقط الديلمي ... ٢٥٣
 عبد الله الأودي = ابن ادريس ... ٨٠
 القاضي أبو عبد الله الحسين بن أحمد بن محمد بن سلمة المصروف بابن أبي حنيفة ... ٨٠
 عبد الله أبو حميد بن عبد الله ... ١٤٩
 عبد الله بن رواحة ... ٢٣٧ ، ٢٢١
 عبد الله بن ذكوان = أبو الزناد ... ٣٥٢ ، ٨٤ ، ٤٢ ، ١٢
 عبد الله بن شفيق ... ٣٤٦ ، ٢٦٣
 عبد الله بن عباس ... ٢٤٥
 عبد الله بن عثمان القرشي ... ٣٤٧
 عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ٥ ، ١٠ ، ٤٣ ، ٤٩ ، ٥٢ ، ١٣٨ ، ١٤٩ ، ١٥٨ ، ٢٠٨ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٣٠ ، ٢٣٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٩٩
 عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ١٠
 عبد الله بن أبي قحافة = أبو بكر الصديق رضي الله عنه ٩ ، ١٢ ، ٢٢١ ، ٢٢٥ ، ٢٥٣ ، ٢٧٧ ، ٢٨٣ ، ٣٠٣ ، ٣٤٨
 ابن عبد الله القاضي = شريك ... ٥١ ، ٤
 أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجمفي = البخاري ٥ ، ٥٢ ، ٥٩ ، ٨٠ ، ٨٧ ، ١٥٨ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٦٣ ، ٢٧٦ ، ٢٨٢ ، ٣٠٢ ، ٣٤٨

٢٢١	٢٠٩	١٥٠	٨١	٤٣	٣٩	١٢	٩	٥	عبد الله بن مسعود	٢٤٥	٢٤٤
٢٤٦									عبد الله بن مقفل		
٢٤٦									عبد الله بن يزيد		
٢٦٢									ابن عبد البر		
٢٧٤									العبدري		
٢٤٥									عبد ربه بن سليمان بن عسير بن زيتون		
٢٤٥									عبد الرحمن بن الأسود		
٢٥٣									عبد الرحمن الأصم		
٤٩									عبد الرحمن بن السائب		
٢٦٢									عبد الرحمن بن سلم		
٢٤٧	٢٤٦								عبد الرحمن بن ثبل		
٢١	٥	٤							عبد الرحمن بن صخر اللوسى = أبو هريرة رضى الله عنه		
٢٨١	٢٧٥	٢٦٥	٢٥٣	٢٢٠	١٥٨	٨٠	٥٩	٤٧	٤٦	٤٢	٢٨٢
٥٢									عبد الرحمن بن صفوان بن أمية		
٢٣٣	١٥١	٨٤	٤٧	١٢					عبد الرحمن بن عمرو = الأوزاعي		
٢٤٥	٢٤٤								عبد الرحمن بن أبي ليلى		
٥١									عبد الرحمن بن محمد بن سلام		
٤٢									عبد الرحمن بن هرمز الأعرج = الأعرج		
٢٤٥									عبد الرحمن بن يزيد		
٢٤٤	١٤٩								أبو عبد الرحمن بن يعقوب = يعقوب		
١٤٩									عبد الرحمن بن يعقوب		
٣٥١	٢٨٢	٢٥٢	٤٩						عبد الرزاق		
٥٢	٥١								عبد العزيز بن رفيع		
٨٣	٨١								عبد الملك بن أبي سليمان		
٤٧									عبيد الله الحسن العنبري		
٥٢									عبيد الله بن موسى		
٢٤٤	١٤٩	١٣٨	٥٢						عبيد الله بن عمر بن الخطاب		
٣									ابن أبي عيلة		
٢٥٣									عتبة بن المنذر		

عثمان بن البتي ٤٩
 عثمان بن عفان رضي الله عنه ٥٢ ، ٧٨ ، ٨١ ، ٨٣ ، ١٤٩ ، ٢٢١
 ابن عدى ٥١
 ابن عرفة ٦
 عروة بن الزبير ٣٠ ، ٨١ ، ٢٢١ ، ٢٤٥ ، ٣٢٠ ، ٣٤٨
 الشيخ عز الدين ٣٥
 ابن أبي عسرون ٣٦٢
 عطاء بن أبي رباح ٢٣ ، ٤٧ ، ٤٩ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٧ ، ٢٦٣ ،
 ٢٤٧ ، ٣٠٨ ، ٢٤٢ ، ٣٤٧ ، ٣٥٥
 عطية الكلاعي ٢٦٢
 أم عطية ٤٣
 عفان بن مسلم ٣٤٦
 أبو عقبة = بشير بن زاذان الدارسي ٢١
 عقيل ٣٤٨
 أبو العلاء المصري = الخليل بن عبد الجبار = أبو العلاء أحمد بن سليمان
 المصري ٢١
 أبو العلاء الكوفي ٥١
 العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب ١٤٩
 علقمة ٣٤٧
 أبو علقمة ٢١
 العلقمي ٨٢
 علي بن رباح ٣٤٧
 علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكرم وجهه ٩ ، ١١ ، ١٢ ، ١٨ ، ١٩ ،
 ٢١ ، ٤٣ ، ٨١ ، ١٥٠ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٣
 أبو علي الطبري ١٠٧ ، ١٠٣
 علي بن محمد بن حبيب = أبو الحسن = الماوردي = صاحب الحاوي
 ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٥٩ ، ٨٠ ، ٨٦ ، ٩١ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١٢٦ ، ١٣١ ، ١٣٤ ؛
 ١٤١ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٥ ، ١٦٧ ، ٢٠١ ، ٢٠٥ ، ٢٢٨ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ؛
 ٢٤٣ ، ٢٨٧ ، ٢٩١ ، ٢٩٦ ، ٣١٠ ، ٣١٣ ، ٣١٧ ، ٣٣٧
 علي بن المديني ٣٤٧
 أبو علي بن أبي هريرة ٦١ ، ٧٠ ، ٧١ ، ١٠٥ ، ١٢٦ ، ١٣١ ، ١٣٧

١٥١ ، ١٦٦ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ٢٠١ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ ، ٢٢٥ ، ٣١٢ ، ٣١٨ ، ٣٤١ ، ٣٦٠ ، ٣٦١

ابن علي ٤٣

آل علي ٢٢١ ، ٢٤٥

عمار بن ياسر ٢٤٤ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧

عمر بن الخطاب رضي الله عنه ٩ ، ١٢ ، ٢٦ ، ٤٩ ، ٨١

٨٣ ، ١٠٠ ، ١٣٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٥ ، ٢٦٣

٢٧٧ ، ٢٨٣ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧

عمر بن عبد العزيز ٤٩ ، ٨٣ ، ٩٣ ، ٢٢١ ، ٢٤٥

آل عمر ٢٢١

ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما = عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ٥

١ ، ٤٣ ، ٤٩ ، ٥٢ ، ١٣٨ ، ١٤٩ ، ١٥٨ ، ٢٠٨ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢

٢٣ ، ٢٣٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٩٩

عمرو بن دينار ٤٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤٤

عمرو بن الشريد بن سويد ٨١

عمرو بن شعيب ٩ ، ١٠ ، ١٣ ، ٤٧

عمرو بن عثمان ٢٤٤ ، ٢٤٥

عمرو بن عوف المزني ٥٩

عوف بن مالك ٢٤٦

القاضي عياض ٦ ، ٢٤٠

« حرف الفين »

الامام الغزالي ١٧٤ ، ١٧٥ ، ٢٧٣ ، ٢٨٥

« حرف الفاء »

ابو الفتح احمد بن الحسن بن روح ٢١

ابو الفرج المعافى القاضي النعماني ٢١

ابو الفضل بن عبدان ٣٣٤

الفوراني ١٤٣

« حرف القاف »

١٠٣	ابو القاسم
٢٤٥ ٦ ٢٢١	القاسم
٧٥ ٦ ٢٧	ابن القاسم
٣٤	ابن القاصي
١٤٤ ٦ ٨	القاضي
٢٤٥	قاسم بن أصبغ بن عبد الله بن روح
٣٤٧	أبا قتادة
١٥٠ ٦ ٨١ ٦ ٥٣ ٦ ٤٩ ٦ ٤٧ ٦ ١١	قتادة
٢١	ابن قتيبة
٣٥٥ ٦ ٢٣٣ ٦ ٢٢٢ ٦ ٢١٠ ٦ ١٤٨ ٦ ٧٣ ٦ ٣٨ ٦ ٨	ابن قدامة
٥٩	القسطلاني
٢٦٢ ٦ ٤٠	ابن القطان
٣٤٧	أبي قلابة
٢٢١	قيس بن مسلم

« حرف الكاف »

٢١	كثير
٩٩	ابن كثير

« حرف اللام »

٣٤٨ ٦ ٣٣٨ ٦ ٢٢٤ ٦ ٤٣ ٦ ٣٨	الليث بن سعد
١٠	ابن لهيعة

« حرف الميم »

ابن ماجة = القزويني ٥ ، ١٠ ، ٨٠ ، ٩٩ ، ١٤٩ ، ١٥٨ ، ٢٢١ ، ٢٤٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٦ ، ٢٦٢

الماسرجسي ١٤٧

مالك بن انس (الامام) ٧ ، ١٢ ، ١٩ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٣٢ ، ٣٥ ، ٣٧ ، ٤٢ ، ٤٧ ، ٥٥ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٨٤ ، ٨٦ ، ٩٣ ، ١٠٠ ، ١١٦ ، ١٤٩ ، ١٩٤ ، ٢٢٤ ، ٢٣٣ ، ٢٣٨ ، ٢٤٤ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥٨ ، ٢٦٥ ، ٢٧٤ ، ٢٧٧ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٣٠٤ ، ٣٣٠ ، ٣٤٣ ، ٣٤٥ ، ٣٤٨ ، ٣٥٥

مالك بن دينار ٢٤٥

الماوردي = صاحب الحاوي = علي بن محمد بن حبيب (ابو الحسن) ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٥٩ ، ٨٠ ، ٨٦ ، ٩١ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١٢٦ ، ١٣١ ، ١٣٤ ، ١٤١ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٥ ، ١٦٧ ، ٢٠١ ، ٢٠٥ ، ٢٢٨ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٤٣ ، ٢٨٧ ، ٢٩١ ، ٢٩٦ ، ٣١٠ ، ٣١٣ ، ٣١٧ ، ٣٢٧

ابن المبارك ٣٤٤

المتولي = ابو سعيد = صاحب التتمة ٣٤ ، ١٤٥ ، ١٧٢ ، ١٧٤ ، ١٨٠ ، ١٨٢ ، ٢٧٩ ، ٣٣٤

المتني بن الصباح ١٠

مجاهد بن جبر القسري التميمي ٣ ، ٢٤٦ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩

المحاملي = احمد بن محمد بن احمد بن القاسم = صاحب الجموع ٢٧٩ ، ٢٨٥ ، ٢٨٠

محمد بن ادريس الامام الملقب = الشافعي ٤ ، ١٢ ، ١٦ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٣٥ ، ٣٨ ، ٤٣ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٦١ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ١٠١ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١٢ ، ١١٢ ، ١١٦ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٢١ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٤٠ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٨ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٧١ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٣ ، ٢٨٨ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٢ ، ٣٢٩ ، ٣٣٣ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٤٥ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ٣٦٣

محمد بن الحارث البصري ٩٩

محمد بن الحسن ١١٠ ، ١٢٧ ، ١٣٠ ، ١٦٥ ، ١٦٧ ، ٢٢٨ ، ٢٣٣ ،
 ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٧٧ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٣٠٤ ،
 محمد بن خزيمة ٨٠ ،
 الاستاذ محمد الخضراوي ٣٤ ،
 محمد بن سيرين ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣٤٢ ، ٣٤٥ ، ٣٤٧ ،
 محمد بن الصباح الدولابي ٥١ ،
 محمد بن عبد الرحمن ٩٩ ،
 محمد بن عكرمة المخزومي ٢٥٢ ،
 أبو محمد علي بن حزم ٣٦ ، ٤٧ ، ٤٩ ، ١٥٩ ، ١٧١ ، ٣٤٧ ،
 محمد بن علي ٥٢ ،
 محمد بن فيسي = الترمذي ٤ ، ٥ ، ١٠ ، ١١ ، ٣٩ ، ٥٩ ، ٨٠ ، ٢٥٢ ،
 محمد بن مسلم بن شهاب = الزهري ٤٩ ، ٥٢ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ٨٤ ، ٢٤٥ ،
 ٢٦٣ ، ٢٧٤ ، ٣٠٩ ،
 محمد بن ميسرة ٣٤٦ ،
 الدكتور محمد نجات الله ٢١٠ ،
 الشيخ محي الدين النووي = الامام النووي ٢١ ، ٤٠ ، ١٣٩ ، ١٤٣ ،
 ١٤٨ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٨ ، ١٧١ ، ١٧٣ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ٢٠٨ ، ٢٥٨ ،
 ٢٦٤ ، ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٨ ، ٢٩٢ ، ٣٠٥ ، ٣٢٦ ، ٣٣٣ ،
 ٣٦٢ ، ٣٥٩ ،
 المزى ٢٦٢ ،
 المزني ابراهيم ١٩٦ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢٢٦ ، ٢٦٢ ، ٢٧٩ ،
 ٢٨٠ ، ٢٨٧ ، ٣٠٧ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ،
 ٣٣٨ ، ٣٤١ ، ٣٥٠ ، ٣٦٤ ،
 مسدد ٥٢ ،
 مسروق بن الاجدع ٤٩ ،
 ابن مسعود = عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ٥ ، ٩ ، ١٢ ، ٣٩ ،
 ٤٣ ، ٨١ ، ١٥٠ ، ٢٢١ ، ٢٤٥ ،
 مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صاحب الصحيح ٥ ، ٤٠ ،
 ٧٩ ، ١٥٨ ، ٢٢٣ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٥٢ ، ٢٦٣ ، ٣٠٢ ،
 المستشار الدكتور مصطفى كمال وصفي ٣٧ ،
 مطرف بن مازن ٨٢ ،
 معاذ بن جبل بن عمرو أبو عبد الرحمن المدني الاتصاري رضي الله عنه
 ٤٩ ، ٢٢١ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٦٣ ،

٨٢	مغمر بن راشد
٨٣	ابن معين
٣٤٥ ٦ ٢٦٢	المغيرة بن زياد أبو هاشم الموصلي
٨٤	المغيرة بن عبد الرحمن
٣	مقاتل
١١	المقبلي
٢٨٢ ٦ ٢٦٣ ٦ ٩٩	أبو المقدم = البزار هشام بن زياد
٤٩	مكحول
٥٢ ٦ ٤٩	ابن أبي مليكة
٣٤٦	مطور الحبشي
٦ ٣٠٩ ٦ ٢٨٣ ٦ ٢٧٧ ٦ ٢٧٤ ٦ ١٤٩ ٦ ٨٤ ٦ ٦٦ ٦ ١٢	ابن المنذر أبو بكر
٣٤٥ ٦ ٣٤٤	
٢٥٢	المنذري
١٤٢ ٦ ٣٨	أبو منصور = الأزهرى
٢١	أبو منصور الديلمي
٢٤٥	موسى بن طلحة
٣٤٦ ٦ ٢٨٣ ٦ ٢٧٧ ٦ ١٥٠ ٦ ١٤٩	أبي موسى بن علي بن رباح
٣٤٦ ٦ ٢٧٦	موسى بن علي بن رباح
٣٦٤	ابن أبي موسى
٥١	المهدي
٣٤٧	مهدي بن ميمون
١٥٠ ٦ ١٣٩	ميسرة

« حرف النون »

٢٧٦	ابن ناصر
٣٧	ابن نافع
٢٤٤ ٦ ٥٢	نافع
٣٤٢ ٦ ٣٠٩ ٦ ٣٠٨ ٦ ٢٧٤ ٦ ٢٤٦ ٦ ٩٣ ٦ ٤٧ ٦ ١٢	النخعي
١٥٨ ٦ ٧٩ ٦ ٥٣ ٦ ٥٢ ٦ ٥١ ٦ ٤٠ ٦ ٣٩	النسائي = أحمد بن شبيب
٢٨٢ ٦ ٢٧٦ ٦ ٢٥٢ ٦ ٢٤٢ ٦ ٢٤١ ٦ ٢٤٠	

١٤٥	أبو يحيى البلخي
٤٩	يحيى بن سعيد الأنصاري
٤٣	يحيى بن سعيد القطان
٣٤٦	يحيى بن أبي كثير
٨٠	يحيى بن مالك بن عائذ
٢٦٢	يحيى بن معين
٣	يزيد النحوي
٣٤٧ ، ٥١	يزيد بن هارون
٢٨٨ ، ٢٢٠ ، ١٧٦ ، ١٧١ ، ١٦٦	أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي
١٤٩	يعقوب = أبو عبد الرحمن بن يعقوب
٥٣ ، ٤٠	يعلى بن أمية
٢٤٥	يعلى بن حكيم
٢٢٨ ، ٢٢٥ ، ١٦٧ ، ١٣٠ ، ١١١ ، ١١٠ ، ١٠٨ ، ١٦	أبو يوسف ١٦
٢٣٣ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٧٧ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٣٠٤ ، ٣٦٠	
٨٠	يوسف بن عدي القراطيس
٢١٢	يوسف القرضاوي
٤	يوسف بن ماهك
٥٢	يونس

خامساً - الأحكام

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	كتاب الوديعة		
٢	والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع	١٢	لروايته . ومن قال بان الوديعة امانة شريح والنخعي ومالك وأبو الزناد والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأحمد .
٢	أما الكتاب فقوله تعالى « ان الله يأمركم » الآية .	١٢	إذا شرط رب الوديعة على المستودع ضمان .
٤	أما السنة فقد قال رسول الله ﷺ (أد الأمانة الى من ائتمنك) .	١٣	إذا ولدت الوديعة من دابة أو سائمة .
٥	وأما الإجماع فاجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع .	١٢	بين المالكية وجوه التفريط في الوديعة بقولهم .
٥	أما حديث ابن مسعود « حرمة مال المسلم كحرمة ذمه » فقد رواه أبو نعيم وهو غريب ضعيف .	١٤	وان عين له الحرز فقال : احفظها في هذا البيت .
٦	اتفق الأئمة على أن الوديعة من القرب المتدوب اليها .	١٥	فاذا عين له الحرز فان نقلها الى ما دونه .
٦	كلام الدردير من المالكية	١٥	إذا كان الحرز الذي عينه المودع معرضا لخطر الحريق أو السرقة .
٦	ولا يصح الإيداع الا من جائز التصرف .	١٥	وإذا قال له : لا تنقلها وان خفت عليها الهلاك .
٧	ولا يصح الا عند جائز التصرف	١٦	وإذا استودع الرجل الرجل رجلا وديعة فجاء آخر يدميها معه .
٨	وتعقد الوديعة بما تتعقد به الوكالة	١٦	فان لودعه شيئا فربطه في ثمة لم يضمن .
٩	والوديعة امانة في يد المودع .	١٧	وان أمره أن يحرزها في جيبه فأحرزها في كفه .
١٠	وحديث « ليس على المستعير غير المقل ضمان ولا على المستودع غير المقل ضمان » فيه ضعفان .	١٧	وان أراد المودع السفر روجد صاحبها .
١٢	وأما مخالفة رأي الحسن		

الصفحة	•	الأحكام	الصفحة	الأحكام
١٨		نزل دلو لام أيمن من السيماء	٣١	على مالكةا إذا طلبها .
		فشربت فاطمئنت .		في مسألة رسول رب المال .
١٩		يجب على الوديع إذا أزمع	٣٢	ان الدافع يبرأ بمجرد الدفع
		السفر ان يردّها .		إذا تعدى الوديعة بأي نوع من
٢٠		إذا لم يقدر على ردها أو ايداعها		أنواع التعدي .
		عند الحاكم .	٣٣	إذا اختلف الوديع والمودع .
٢٠		إذا أودعها أمينا مع وجود	٣٣	وان ادعى انها تلفت نظرت .
		الحاكم فعلى وجهين .	٣٣	وان اختلفا في الرد فالقول
٢٠		وان أراد السفر بها وقد نهاه		قوله مع يمينه .
		المالك من ذلك ضمنها .	٢٤	وقد جمع الاستاذ محمد
٢١		أبو العلاء المروى يروى حديث		الخضراوي من فقهاءنا
		السيافير ورحله .		الحاصرين .
٢١		قول المصنف ان حكم الميت	٣٥	ولو تنازعا الوديعة وايداعها كل
		حكم المسافر .		منهما .
٢٢		قال الشافعي : وإذا مات الرجل	٣٥	كلام المالكية نقلا عن الشرح
		وعليه دين معروف .		الصغير .
٢٣		إذا ترك الوديع الوصية عند	٣٥	(مسألة) بسئل الشيخ عز الدين
		الأشراف على الموت .		عن رجل تحت يده وديعة .
٢٣		قال الشافعي : وإذا أودع	٣٥	والقول في هلاك الوديعة أو ردها
		الرجل الرجل الوديعة .		الى صاحبها .
٢٤		وان أودع الوديعة غيره من غير	٣٧	فرع حكاه أبو البركات الدردير
		ضرورة ضمنها .		أخرجه الدكتور مصطفى
٢٦		كلام ابن حزم في الوديعة .		وصفى .
٢٦		وان أودعه دراهم فخلطها بمثلها	٢٨	العارية بتشديد الياء .
		من ماله ضمن .	٢٩	الإعارة قرية مندوب اليها .
٢٧		وان أودعه دابة فلم يسبقها	٢٩	وتصح الإعارة في كل عين ينفع
		ولم يلفها حتى ماتت .		بها مع بقائها .
٢٨		إذا نهاه عن اطعام بهيمة سليمة	٣٩	والأصل في العارية الكسب
		لا يضمن تلفها .		والسنة والإجماع .
٢٩		إذا أخرج الوديعة من الحرز	٣٩	أما الكتاب فقوله تعالى
		لمصلحة لها لم يضمن .		« ويمنعون الماعون » أما السنة
٣٠		قال ابن حزم : وصفة حفظها		فقوله (العارية مؤداة) .
		ان يفعل بها ما يفعل بماله .		
٣١		لا خلاف في وجوب رد الوديعة		

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٤٠	وأما الإجماع فقد انعقد من الأمة كلها .	٥٣	لم يستطع ابن حزم أن يدمج الكليات الثلاث .
٤٠	وأما القياس فلأنه لما جازت الهبة بالأعيان جازت الهبة بالمنافع .	٥٤	مذاهب العلماء في رد العارية
٤١	العارية تفتقر الى ثلاثة اشياء	٥٥	ومن استعمار عينا جاز له استيفاء منفعتها .
٤٢	فاما الفضة والذهب فتقسم الى ثلاثة اقسام .	٥٦	وتجوز الاعارة مطلقا وممينا
٤٢	والحيوان على أربعة اقسام .	٥٧	وان اعاره أرضا للفراس أو للبناء .
٤٣	قال ابن حزم : والعارية فرض في بعض المواضع .	٥٨	واذا اقرنا الفراس في ملكه
٤٤	ولا يجوز اعارة الجارية ذات الجمال .	٥٩	الشرط هو ما يلزم من عدمه الدم .
٤٤	ولا تنمقد الا بإيجاب وقبول	٦١	اذا امتنع المعير من بذل قيمة الفرس .
٤٥	واذا قبض العين ضمنها لحديث « بل عارية مضمونة » .	٦١	واذا ثبت أن الفرس والبناء مقر .
٤٥	واختلف أصحابنا في ولد المستعارة .	٦٢	واذا أراد المستعير بيع غرسه
٤٥	محاورة الشافعي رحمه الله تعالى في العارية .	٦٢	وان حمل السيل طعام رجلا الى أرض آخر
٤٦	مذاهب العلماء في تلف العارية	٦٣	واذا غرس الأرض المارة ثم رجع المعير قبل ادراك الزرع .
٤٨	الخلافا بين داود بن علي وصاحبه ابن حزم .	٦٣	اذا أمار الرجل جاره حائطا ليضع عليه أجدا .
٥٠	لا يخلو حال العارية اذا تلفت عن أحد أمرين ، أما ان يكون لها مثل ، أو لا مثل لها .	٦٤	اذا أعاره جلدًا ليمسك به حائطا .
٥١	ويجوز للمعير أن يرجع في العارية بعد القبض .	٦٥	اذا أعار أرضا لدفن ميت .
٥١	واقعة بين شريك بن عبد الله والمهدى ودقاهه عن الأعمش	٦٥	اذا استعار من رجل عبداً ليرهنه .
٥٢	ضعف ابن حزم جميع الروايات التي تضمن العارية .	٦٧	اذا أذن له في رهن العارية .
٥٣	الرد على ابن حزم وعلى احتجاجه برواية النسائي .	٦٧	اذا حل الدين فلم يفكه الراهن جاز بيعه .
		٦٨	اذا ركب دابة غيره ثم اختلفا
		٦٨	وان قال المالك : غصبها فعليك الأجرة .
		٦٩	ولو قال رب الدابة : أكريتها .

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٦٩	وجملة هذه المسألة أن الكلام يشتمل على أربعة فصول .	٨٣	للجوار . اختيار ابن تيمية ثبوت الشفعة للجوار .
٧١	(والفصل الثاني) وهو أن يقول المالك غصبها .	٨٥	فأما ما تجب به فهو انتقال الملك بعقد المعاوضة .
٧٢	(والفصل الثالث) أن يقول رب الدابة : امرتكها .	٨٥	والعقود على ثلاثة أقسام ولا فرق بين أن يكون ملكه بالارث أو البيع .
٧٣	(والفصل الرابع) أن يقول المالك غصبتيها ويقول الرائب أجرنتيها .	٨٨	مذهب أهل الظاهر عن المولى . وان اشترى شقصا وشرط الخيار للبائع .
٧٣	فرع في مذاهب العلماء .	٨٩	وتثبت الشفعة للكافر على المسلم .
	كتاب الشفعة	٨٩	ولا يأخذ بالشفعة من لا يقدر على العوض .
٧٧	وتجب الشفعة في العقار لما روى جابر .	٨٩	ويأخذ الشفيع بالعوض الذي ملك به .
٧٧	وان بيع الزرع مع الأرض .	٩٠	وان اشترى الشقص بمائسة مؤجلة .
٧٧	ولا تثبت الشفعة الا بالشريك .	٩١	والشفعة تجب بالبيع وتستحق بالطلب .
٧٨	ولا تجب الا فيما تجب قسمته	٩٢	فان أخذها فهي له وان تركها رجع باللائمة على نفسه .
٧٨	وتثبت الشفعة في الشقص المملوك بالبيع .	٩٣	حديث « لا شفعة لنصراني » ثم يصح .
٧٩	والشفعة في اللفة الزيادة .	٩٤	(والحال الثاني) أن يرضى المشتري تسليم الشقص .
٧٩	وعرفا : استحقيق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقل عنه من يد من انتقلت اليه .	٩٥	لو باع في مرض موته ما يستحق ثلاثة آلاف بألف محاباة فلمشتري والشفيع ثلاثة أحوال .
٧٩	وقد ثبتت بالسنة والاجماع .	٩٥	أن يكونا اجنبيين من المسلمين فتخرج المحاباة من الثلث .
٧٩	فأما السنة فحديث جابر « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة » الخ .	٩٦	الثانية : أن يكون المشتري وارثا
٨٠	وأما الاجماع فقد انقصد ولم يختلف العلماء .		
٨١	والشفعة تجوز للمسلم والكافر عند الأئمة ما عدا أحمد .		
٨١	ابن حنبل . وقال أبو حنيفة : تجب الشفعة		

- والشفيع أجنبيا فالمحابة باطلة
الثالثة : أن يكون المشتري
أجنبيا والشفيع وارثا فان لم
يحتمل التركة الدين بطلت
المحابة .
- ٩٧ وان اشترى الشقص بعرض
فان كان له مثل .
- ٩٨ وان جعل الشقص إجارة في
إجارة أخذه الشفيع .
- ٩٨ والشفيع بالخيار بين الأخذ
والترك .
- ٩٨ والخيار الى ثلاثة أيام في حرملة
والخيار على الفور نص عليه
في الجديد للحديث .
- ٩٩ حديث أنس « الشفعة لمن
وائبها » لا أدري من خرجها .
- ٩٩ عقد البيهقي بابا في السنن
الكبرى لألفاظ منكورة .
- ١٠٠ أن حق الشفيع ثابت لدفع
الضرر عنه .
- ١٠١ إذا أخرج المطالبة لعذر مثل
أن يعلم ليلا .
- ١٠١ إذا فرغ من حوائجه مضى على
حسب عادته .
- ١٠٣ وان وجبت له الشفعة وهو
محبوس أو مريض .
- ١٠٤ وان قال : أخرت الطلب لأنى
لم أصدق .
- ١٠٤ وان وجبت له الشفعة فباع
حصته ، فان كان بعد العلم
سقطت شفعته .
- ١٠٤ ومن وجبت له الشفعة فلا يجوز
أخذه البعض .
- ١٠٥ وان كان المشتري شريكا
- ١٠٨ ولو قال المشتري : تقدم عامك
على زمان الطلب .
- ١٠٩ إذا باع بمصر شقصا من دار
بدمشق .
- ١١٠ إذا وجبت الشفعة بخليط فباع
حصته .
- ١١١ إذا قيل له إن الثمن ألف فعفا
من الشفعة فتبين أنها مائة كانت
له الشفعة .
- ١١٢ ولو ورثه رجلان فمات أحدهما
وله ابنان .
- ١١٤ وأما سوء المشاركة فظلم يمكن
رفعه بالسلطان .
- ١١٤ وان تصرف المشتري في
الشقص ثم حضر الشفيع .
- ١١٦ فان طلقها قبل الدخول رجع
عليها .
- ١١٧ وان اشترى شقصا وكان
الشفيع غائبا .
- ١١٨ وان اشترى شقصا وحديث
فيه زيادة .
- ١١٨ ويملك الشفيع الشقص بالأخذ
قول المزني .
- ١١٩ هذا غلط من
الشافعي .
- ١٢٠ أن يكون الشفيع طفلا أو
مجنونا .
- ١٢٠ فإذا صحت القسمة مع بقاء
الشفعة .
- ١٢١ ولو كان الشقص في النخل
فزادت .
- ١٢١ وأوجب أبو حنيفة الشفعة في
الزروع .
- ١٢٤ وأما خيار الرؤية فهو حال
غياب العين المبعة .

- ١٢٤- وان مات الشفيع قبل العفو
 ١٢٥- وإذا اختلف الشريكان في الدار
 ١٢٥- وان ادعى كل واحد منهما على
 شريكه .
 ١٢٨- وان اختلفا في الثمن فقال
 المشتري .
 ١٣٠- ابقاطهما بالتعارض .
 ١٣٠- الاقراع بينهما فمن قرع له
 كان أولى .
 ١٣١- ولو قال المشتري لا أعلم قدر
 الثمن .
 ١٣٣- فان كان بين رجلين دار وغاب
 أحدهما .
 ١٣٣- وعهدة المشتري على البائع
 وعهدة الشفيع .
 ١٣٦- فأما قبض الشفيع المستقص
 من البائع .
 ١٣٨- كتاب القراض
 ١٣٩- ولا يجوز الا على مال معلوم
 القدر .
 ١٤٢- والقراض والمضاربة أن يدفع
 اليه مالا ليتجر فيه والربح
 مشترك .
 ١٤٣- وأركان صحته خمسة .
 ١٤٣- الركن الأول : رأس المال وله
 أربعة شروط .
 ١٤٣- (الأول) أن يكون نقداً .
 ١٤٤- (الثاني) أن يكون معلوماً .
 ١٤٤- (الثالث) أن يكون معيناً
 ١٤٥- (الرابع) أن يكون مستلماً
 الى العامل .
 ١٤٥- لو كان بينه وبين غيره دراهم
 مشتركة .
 ١٤٦- لا يجوز جعل رأس المال سكنى
 دار .
 ١٤٦- الركن الثاني : العمل ، وله
 شروط .
 ١٤٦- (الأول) أن يكون تجارة .
 ١٤٧- (الثاني) ألا يكون مضيقاً عليه
 بالتعيين .
 ١٤٧- لا يشترط تعيين نوع يتصرف
 فيه على الصحيح .
 ١٤٧- إذا جرى تعيين صحيح ، لم
 يكن للعامل مجاوزته .
 ١٤٨- قال السبكي : القراض العقد
 المقتضى للدفع لا نفس الدفع .
 ١٥٠- الأدلة على جواز المضاربة والرد
 على ابن حزم .
 ١٥٣- فأما إذا غصبه القائم قارضه
 عليها .
 ١٥٥- فأما إذا دفع شبكه الى صياد
 ليصيد بها .
 ١٥٥- الركن الرابع : الصيغة
 ١٥٦- الركن الخامس : العاقدان
 ١٥٦- إذا قارض في مرض موته ،
 صح .
 ١٥٦- يجوز أن يقارض الواحد اثنين
 وعكسه .
 ١٥٦- إذا فسد القراض يتخلف بعض
 الشروط .
 ١٥٧- وان قال : قارضتك على أن
 الربح بيننا ففيه وجهان
 ١٥٨- وان قال : قارضتك على أن
 الربح كله لي أو كله لك بطل
 القراض .
 ١٥٨- حديث المساقاة رواه الجماعة
 من ابن عمر .

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
١٦٠	لا يجوز أن يملق القراض .	١٧٦	لو قتل رجل عبد القراض .
١٦٠	ولا يشترط أحدهما درهمًا على صاحبه .	١٧٦	فرع في فسخ القراض والاختلاف فيه .
١٦٢	ولا يجوز أن يعلق العقد على شرط مستقبل .	١٧٨	يرتفع القراض بقول المالك فسخته .
١٦٢	ولا تجوز الشريطة إلى مدة .	١٧٨	إذا مات المالك والمال ناض لا ربح فيه .
١٦٣	وعلى العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه .	١٧٩	إذا استرد المالك طائفة من المال
١٦٣	ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال .	١٨٢	في أحكام القراض الصحيح .
١٦٤	إذا ثبت هذا فاشتراط المدة على ضربين :	١٨٣	على العامل أن يتولى ما جرت العادة به .
١٦٤	(أحدهما) أن يشترط لرفع العقد .	١٨٣	لا يجوز أن يشتري للقراض
١٦٤	(ثانيهما) أن يشترط الفسخ .	١٨٤	بأكثر من رأس المال .
١٦٥	وأما مؤنة العامل فمنه ما يجب في مال القراض .	١٨٤	ولا يتجر العامل إلا فيما إذن فيه رب المال .
١٦٦	قال الشافعي : وإذا سافر كان له أن يكتري من المال من يكفيه	١٨٥	ولا يتجر إلا على النظم والاحتياط .
١٦٧	قال الشافعي : فإن قارض العامل بالملك آخر من غير إذن صاحبه فهو ضامن .	١٨٥	وإن اختلفا فدعا أحدهما إلى الرد .
١٦٨	فإن قارض غيره بالمال فقد تعدى وصار ضامنا للمال بعدوانه .	١٨٥	ولا يسافر بالمال من غير إذن رب المال .
١٧٠	ليس للعامل أن يكتب عبد القراض بغير إذن المالك .	١٨٥	وإن ظهر في المال ربح ففيسه قولان .
١٧٢	لا يجوز للعامل أن يتصدق من مال القراض بشيء أصلا .	١٨٦	وإن طلب أحد المتقارضين
١٧٣	هل يملك العامل حصته من الربح بالظهور كالمساقاة ، أم لا يملك إلا بالقسمة ؟	١٩٠	قسمة الربح قبل المفاصلة .
١٧٤	فصل فيما يقع في مال القراض من زيادة أو نقص .	١٩١	ويمنع من البيع والشراء نسيئة .
		١٩١	ولا يجوز له أن يبيع بأقل من ثمن المثل .
		١٩١	ومتى شاء رب المال أخذ
		١٩٢	بماله قبل العمل وبعمده .
			نفقات الزوجات أوكد مسن

٢٠٦ باب العبد المأذون له بالتجارة .

٢٠٦ لا يجوز للعبد أن يتجر بغير إذن المولى .

٢٠٧ وإن أذن له في التجارة صح تصرفه .

٢٠٧ ولا يتجر إلا فيما أذن به

٢٠٨ وإذا اكتسب العبد مالا يأن احتسب .

٢١٠ البديل من المصارف الربوية

٢١١ فاعلية التخصيص .

٢١١ ثبات قيمة النقود

٢١٣ زيادة حجم الاستثمار .

٢١٥ العدالة في التوزيع .

٢١٦ تمويل الحكومة .

٢١٧ فصل في مسائل مثورة .

٢١٧ ليس لعامل القراض التصرف في الخمر بيعا ولا شراء .

٢١٧ قارضة على أن ينقل المال إلى موضع كذا .

٢١٧ إن قال : خذ هذه الدراهم قراضا .

٢١٨ خلط العامل مال القراض بماله ، صار ضامنا .

٢١٨ لو دفع إليه مالا وقال : إذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء

٢٢٠ كتاب المساقاة

٢٢٠ تجوز المساقاة على النخيل

٢٢٠ لحديث ابن عمر .

٢٢١ قال الشافعي : « ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر على أن نصف الثمر لهم » .

٢٢١ ثبت المساقاة بالسنة والاجماع

٢٢٢ قال ابن قدامة : فلو صبح خير

نفقات العامل .

١٩٤ إذا ابضع رب المال عامله في مال القراض بضاعة .

١٩٤ إذا ادعى ظهور الربح في المال وطالب بالقسمة .

١٩٤ والعامل أمين فيما في يده فإن تلف المال في يده .

١٩٥ ويجوز لكل واحد منهما الفسخ متى شاء .

١٩٦ وإن مات أحدهما أو جن انفسخ

١٩٦ وإن قارض في مرضه قراضا فاسدا .

١٩٧ وإن اختلف العامل ورب المال في تلف المال .

١٩٧ فإن اختلفا في قدر الربح المشروط .

١٩٧ وإن اختلفا في قدر رأس المال .

١٩٨ لا يخلو حال تلف المال من ثلاثة أقسام .

٢٠٠ قال الشافعي : وإن مات رب المال صار لوارثه .

٢٠١ وإن كان الميت منهما هو العامل

٢٠٢ وبيع ما كان في يديه مع ما كان من ثياب .

٢٠٣ وإن دفع مالا قراضا في مرضه وعليه دين .

٢٠٤ هراه ومرو مدينتان بين بخارى ونيسابور .

٢٠٤ وإن قال : خذ هذا المال قراضا ، كان قراضا فاسدا .

٢٠٥ وإن قال : خذها قراضا أو مضاربة على ما شرط .

٢٠٦ وإذا اختلف رب المال والعامل في قدر رأس المال .

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٢٢٢	كيف يجوز نسخ أمر فـصله النبي ﷺ حتى مات .	٢٣٥	وان هرب رفع الأمر الى الحاكم وان مات العامل قبل الفراغ .
٢٢٣	والمساقاة في تسميتها ثلاثة تأويلات .	٢٣٦	وان ساقى رجلا على نخل على النصف .
٢٢٥	فوائد اصولية .	٢٣٦	اذا اختلف العامل ورب النخل في العوض .
٢٢٥	انعقد اجماع الصحابة عن سيرة أبي بكر وعمر .	٢٣٧	وان كان أحد الشريكين ممن لا زكاة عليه .
٢٢٥	الدليل عن طريق المعنى هو أنها عين تنمي بالعمل .	٢٣٧	والعامل أمين والقول قسوله فيما يدميه من هلاك .
٢٢٦	ولا تجوز الا على شجر معلوم	٢٣٨	اذا عجز عن العمل لضعفه مع أمانته ضم اليه غيره .
٢٢٧	واذا ساقاه الى عشر سنين فانقضت المدة .	٢٣٨	وان هرب العامل فلرب المال رفع الأمر للحاكم .
٢٢٧	والمساقاة من العقود اللازمة وليست من الجائزة .	٢٣٨	اذا مات العامل استأجر الحاكم من التركة .
٢٢٨	فاذا ثبت أن المساقاة عقد لازم فانها لا تجوز الا على مدة	٢٣٩	باب المزارعة
٢٣٠	معلومة .	٢٣٩	لا تجوز المزارعة على بياض شجر .
٢٣٠	ولا تجوز الا على جزء معلوم وتنعقد بلفظ المساقاة لانه موضوع له .	٢٣٩	حديث رافع بن خديج رواه البخارى ومسلم .
٢٣١	وتحديد نصيب العامل من الثمرة بقدر معلوم .	٢٤٠	النهى محمول على الوجوه المفضى الى الفرار والجهالة .
٢٣٣	فرع في مذاهب العلماء في المساقاة .	٢٤١	حديث سمع بن أبي وقاص أظهر دلالة .
٢٣٣	ولا يثبت فيه خيار الشرط	٢٤٢	والقصارى بقية الحب في السنبلة النهى يحمل على معناه المجازى وهو الكراهة .
٢٣٤	واذا تم العقد لم يجوز لواحد منهما فسخه .	٢٤٢	وهو الكراهة .
٢٣٤	وان شرط العامل في القراض والمساقاة .	٢٤٣	والمخابرة استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها .
٢٣٥	واذا ظهرت الثمرة ففيه طريقتان	٢٤٣	واذا كان المساقاة بين بياض النخل جاز .
٢٣٥	والعامل أمين فيما يدعى من هلاك .	٢٤٣	استكراء الأرض ببعض ما يخرج

- منها على ضربين .
 ٢٤٤ ضرب أجمع الفقهاء على فساده
 ٢٤٤ وضرب اختلفوا فيه .
 ٢٤٥ فرع في عرض مذاهب العلماء في
 المزارعة .
 ٢٣٦ فإذا اشتمل العقد على شروطه
 المعتبرة فيه صح .
 ٢٤٦ وكل ما كان مستزادا في الثمرة
 من اصلاح .
 ٢٤٨ ساقى رسول الله ﷺ خبير
 والمساقون عملها .
 ٢٤٩ وإن شرط أن يعمل معه غلمان
 رب المال .
 ٢٥١ كتاب الاجارة
 ٢٥١ يجوز عقد الاجارة على النافع
 المباحة .
 ٢٥١ ولا تجوز على النافع المحرمة
 ٢٥١ واختلف اصحابنا في استئجار
 كلب المعلم .
 ٢٥١ واختلفوا في استئجار الفحل
 للضراب .
 ٢٥٢ واختلفوا في استئجار الدراهم
 والدنانير .
 ٢٥٢ والأصل في جواز الاجارة الكتاب
 والسنة والاجماع .
 ٢٥٢ فأما الكتاب فقوله تعالى :
 « فان أرضعن لكم فآوهن »
 أجورهن .
 ٢٥٣ وأما السنة فقد ثبت أن
 رسول الله ﷺ وأبا بكر
 استأجرا عبد الله بن الأريقط
 الدبلي وكان خريتا .
 ٢٥٣ وأما الاجماع فقد انعقد بين
 أهل العلم في كل عصر وكل مصر
 على جواز الاجارة .
 ٢٥٣ الاجارة كالبيع تنعقد بأربعة
 أمور .
 ٢٥٥ واختلفوا في الكافر إذا استأجر
 مسلما .
 ٢٢٥ وينعقد بلفظ الاجارة .
 ٢٥٧ ما كان عليه الصحابة رضوان
 الله عليهم من شدة الفاقة .
 ٢٥٧ الاجارة عوض في مقابلة المنفعة
 ٢٥٨ هل المعقود عليه العين لأنها
 الموجودة .
 ٢٥٨ إذا تكرر الرجل الأرض ذات
 الماء من العين أو النهر .
 ٢٥٨ ولا يستحق استئجار آبى
 ومغصوب .
 ٢٥٩ وتصح الأرض للزراعة قبيل
 انحسار الماء عنها .
 ٢٦٠ وإن استأجر رجلا ليعلمه .
 ٢٦٠ ولا تصح الاجارة الا على منفعة
 معلومة القدر .
 ٢٦٠ وما عقد على مدة لا يحسب
 الا على مدة معلومة الابتداء
 والانتهاء .
 ٢٦١ ولا تصح الاجارة الا على منفعة
 معلومة هل يجوز تعلم القرآن
 بأجر ؟
 ٢٦٢ علمت ناسا من أهل الصفة في
 اسناده المغيرة بن زياد أبو هاشم
 الموصلي .
 ٢٦٤ قال الشافعي : يملك المستأجر
 المنفعة .
 ٢٦٦ وله أن يؤجر عبده وداره ثلاثين
 سنة .

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٢٦٧	فإذا قدر المدة بسنة حملت على السنة الهلالية .	٢٨٠	التمتعان عند الإجارة صحت الإجارة .
٢٦٨	وإذا صلحت الأرض لبناء وزراعة وغراس .	٢٨٠	ولا تصح الإجارة إلا على أجر معلومة .
٢٦٨	وان استأجر ظهراً للركوب لم يصح العقد .	٢٨٠	ولا تجوز إلا بعوض معلوم .
٢٦٩	فان استأجر ظهراً لحمل متاع صح العقد .	٢٨٣	مذاهب العلماء فيمن استأجر أجيراً .
٢٧١	وأما الآلات والعربات ففيها جرمة .	٢٨٤	وما عقد من الإجارة على منفعة موصوفة .
٢٧١	قال الشافعي : ولا يجوز من ذلك شيء على شيء مفيب	٢٨٤	ولا يجوز أن يستأجره إلا عند التمكين .
٢٧١	فان استأجر ظهراً للسقى لم يصح العقد .	٢٨٦	في جواز الوارث ما أجره الميت
٢٧٢	وان استأجر ظهراً للدياس لم يصح .	٢٨٧	لا يصح إجارة المسلم للجهاد في سبيل الله لأنه فرض .
٢٧٢	وان استأجر جارحة للصيد لم يصح .	٢٨٧	ولا يصح الاستئجار للإمامة ولو نافلة .
٢٧٣	والدياس جعلوها مصدراً للدياس يدوس .	٢٨٧	فان أكرى ظهراً من رجلين يتماقبان عليه .
٢٧٤	أما الجوارح الأخرى فيجوز استئجارها من يهودي أو نصراني .	٢٨٨	ويجوز كراء العقب في الأصح
٢٧٤	وان استأجر رجلاً ليرعى له مدة	٢٨٨	وإذا استأجر سيارة أجره ذات حاسب .
٢٧٥	وان استأجر رجلاً ليلقنه سورة من القرآن .	٢٨٩	وما عقد على مدة لا يجوز فيه شرط الخيار .
٢٧٥	وان استأجر للحج والعمرة .	٢٨٩	وإذا تم العقد لم يملك أحدهما فسخه .
٢٧٦	مذهب الشافعي أنه يجوز استئجار الام .	٢٩٠	وقال أبو حنيفة : يجوز للستاجر فسخه بالأمدار .
٢٧٧	إذا ثبت هذا فهل تدخل الحضانة في الرضاع ؟	٢٩٢	وقال النووي : لا تنفسخ الإجارة بمدر .
٢٧٨	وإذا استأجر عاملاً يحفر له بئراً وحدد له مكانه .	٢٩٣	باب ما يلزم المتكاريين
٢٧٩	أعمال الحج معروفة فإذا علمها	٢٩٣	يجب على الكرى ما يلزم المتكاريين للتمكين .
		٢٩٤	وعلى الكرى أشالة المحمل وحطه

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٢٩٤	وعلى المكري علف الظهر وسقيه	٣١٣	يبدلها .
٢٩٥	وعلى المكري أن يركب المرأة البعير باركة .	٣١٣	فإن استأجر أرضاً مدة الزراعة فأراد أن يزرع مالا يستحصد في تلك المدة .
٢٩٦	إذا استأجر داراً فانطمت أبارها	٣١٣	وإن اكترى أرضاً مدة للزرع .
٢٩٧	بناء العمارات الشاهقة ناطحات السحاب .	٣١٤	وإذا تكاها سنة فزرعها فانقضت السنة .
٢٩٧	واختلف أصحابنا في رد المستأجر بعد انقضاء الإجارة .	٣١٧	وإن اكترى أرضاً للغراس مدة
٢٩٧	وللمستأجر أن يستوفى مثل المنفعة العقود عليها .	٣١٨	فإن اكترى أرضاً بآجارة فاسدة
٢٩٩	إذا أكره عينا وشرط عليه ألا يسير بها ليلاً .	٣١٨	وإن انقضت سنوه لم يكن لرب الأرض أن يقلع الغراس .
٢٩٩	يشترط في إجارة الركوب بيان قدر السير .	٣٢٠	وإذا كانت الإجارة فاسدة فبنى المستأجر فيها .
٣٠٠	من اكترى مطياً ليحج عليها .	٣٢١	باب ما يوجب فسخ الإجارة
٣٠٣	وإن اكترى ظهراً فله أن يضربه ويكحه باللجام .	٣٢١	العيب الذي يرد به ما تنقص به المنفعة .
٣٠٤	إذا اكترى دابة إلى مسافة فسلك أشق منها .	٣٢١	ومتى رد المستأجر العين بالعيب — فإن كان العقد على عينها — انفسخ العقد .
٣٠٥	وللمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره .	٣٢٢	وإن استأجر عبداً فمات في يده
٣٠٦	فإن استأجر عينا لمنفعة وشرط عليه .	٣٢٤	أن الفساد الطارئ غير الفساد المقارن .
٣٠٧	وإن استأجر عينا لمنفعة فاستوفى أكثر منها .	٣٢٢	وإن اكترى داراً فانهدمت .
٣٠٧	وإن أجره عيناً ثم أراد أن يبدلها بغيرها .	٣٢٤	أن الفساد الطارئ غير الفساد المقارن .
٣٠٨	ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين التي قبضها .	٣٢٦	فإذا انهدمت الدار فبنائها المؤجر لم تعد الإجارة .
٣٠٩	ويجوز للمستأجر إجارة العين بمثل الأجرة وزيادة .	٣٢٧	وإن أكرى نفسه فهرب أو أكرى عينا فهرب .
٣١٠	إذا استأجرها لزرع الحنطة فلا يزرع ما هو أكثر ضرراً .	٣٢٧	وإن غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر .
٣١٣	وإن أجره عيناً ثم أراد أن	٣٢٨	وإن مات الصبي الذي عقده الإجارة على أرضاعه .

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣٢٨	وان استأجر رجلاً ليقطع له ضرساً فسكن الوجع .	٣٤٨	(فرع) في مذاهب العلماء في استئجار الدليل .
٣٢٨	إذا هرب الأجير أو شردت الدابة المستأجرة .	٣٤٨	فرع في منع استئجار الكهان وأهل العرافة .
٣٢٩	إذا غصبت العين المستأجرة ففيه قولان .	٣٤٨	باب تضمين المستأجر والأجير
٣٢٩	وتنفسخ الإجارة بموت الطفل	٣٤٩	وان استأجر ظهراً الى مكان فجاوزه .
٣٣٠	يجوز أن يستأجر طبيباً ليخلع له ضرسه .	٣٤٩	وان استأجر عيناً واستوفى المنفعة .
٣٣١	وان مات الأجير في الحج قبل الأحرام .	٣٤٩	وان تلفت العين التي استأجر على العمل فيها .
٣٣١	ومتى انفسخ العقد بالهلاك أو بالرد بالميب .	٣٥٠	وان عمل الأجير بعض العمل أو جميعه ثم تلف نظرت
٣٣٢	وان مات بعد الفراغ من الأركان .	٣٥٠	وان دفع ثوباً الى خياط
٣٣٥	وان أجز عبداً ثم اعتقه .	٣٥٣	وقال الشافعي أيضاً في اختلاف العراقيين .
٣٣٦	وان أجز عيناً ثم باعها ففيه قولان .	٣٥٤	إذا ترك الأجير ما يلزمه عمله بلا عذر .
٣٣٦	فان أجز عيناً من رجل ثم مات أحدهما .	٣٥٥	(فرع) في تضمين الأطباء .
٣٤٢	وإذا استأجر الرجل من أبيه داراً .	٣٥٥	(فرع) إذا دفع الى خياط ثوباً .
٣٤٢	فرع في مذاهب العلماء في عمل السمسار .	٣٥٦	(فرع) في تضمين شركات التأمين .
٣٤٣	فرع في مذاهب العلماء في عمل الخادم .	٣٥٦	واختلف أصحابنا فيما يأخذ الحمامي .
٣٤٤	فرع في مذاهب العلماء في استئجار الناسخ والطابع للكتب .	٣٥٦	وان استأجر رجلاً للحسج فتطيب في أحرامه .
٣٤٥	فرع في مذاهب العلماء في استئجار الناسخ للمصحف .	٣٥٦	وان كان الحج في الذمة ثبت الخيار .
٣٤٧	أحاديث النهي عن الأجير على القرآن لا يصح منها شيء .	٣٥٧	لا تتوقف منفعة الحمام على مجرد وجود الماء .
		٣٥٨	دخول الحمام بالأجير جائز بالإجماع مع الجهل بقدر المكث

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣٥٨	إذا استاجر رجلا للحج فارتكب ما يوجب الفدية .	٣٦٣	وتصادقا في العمل تحالفا
٣٥٩	باب اختلاف المتكاريين	٣٦٥	مذاهب العلماء في اختلاف المتكاريين .
٣٦٠	وان دفع ثوبا الى خياط. فقطعه	٣٦٥	إذا اختلفا في المدة
٣٦١	وإذا اختلف الرجلان في الكراء	٣٦٥	فرع فيما يجب على رب المال

انتهى الجزء الخامس عشر

الخطا المطبعى وتصويبه

الخطا	الصواب	الصفحة	السطر
عمر	عمرو	١٠	١
الجدري	الجدوى	١١	١٧
وفى انجلترا و	وفى انجلترا	١٥١	١٦
امريكا بنس	بنس وامريكا سنت		
ابن	ابن	٢٥٢	١٢

تنبيه

طبقاً للقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤ لا يعاد طبع هذا الكتاب أو جزء من أجزائه إلا باذن مؤلفه ومحقق أصله سواء منها المحقق والمؤلف أو باذن من ورثته من بعده ومن أقدم على ذلك فسوف نقدمه للقضاء العادل فإن عجزنا عن ذلك لخبط الفاعل ومكره السيء (ولا يحق المكر السيء إلا بأهله) فسوف نغاصمه إذا تساوت الأقدام بين يدي الله ويعلم كل امرئ ما قدمت يداه وناخذ حقنا عند احكم الحاكمين ٠٠

كتبه الفقير : محمد نجيب الطيبي

عضو اتحاد الكتاب بـ ج.م.ع

تليفون : ٨٢٠٩٩١ ، ٨٣٣٧٩٢

مكتبة الأرشاد
جدة - المملكة العربية السعودية